Des Dorff- und Land-Rechts Drittes Buch

Worinnen
Der weitere Verfolg der zum Landwesen
Gehörigen Rechts-Fragen
als unter andern
Von Erben-Zinß-Gütern, von Zinß-Gütern, von
Lehnen, Affterlehn, Köhrmeden, Sattel-Freyen und dergleichen
Gütern, abgehandelt wird.
Aus den gemeinen Kayserlichen und Land-üblichen
Sächsischen Rechten, auch löblichen Landes-Gewohnheiten
verfasset,
Mit verschiedenen merckwürdigen gerichtlichen Ausspruchen
auch beygefügten Rationibus dubitandi & decidendi
versehen und entworffen,
Durch

IOANNEM DENEKEN,
Advocatum Tribunalium Ser. & Pot. Regis Magn. Brit. & Elect. Brun. Luneb.

Franckfurth und Leipzig,
zu finden bey Nicolai Försters und Sohns seeligen Erben
Buchhändl. in Hannover. 1737.

An den geehrten Leser.

DEmnach vor einigen Jahren gegenwärtiger Tractat zur commodität derjenigen, welche die Land-Sachen in einem conspectu beysammen zu haben wünschen, entworffen, auch die ersten exemplaria fast in Jahrs-Frist insgesamt distrahiret gewesen, so ist darauff die andere, dritte und vierte Auflage mit zugekommenen Additamentis eines vornehmen und be-

rühmten Jure Consulti, welcher auch ferner zu continuirung dieser Arbeit einen hochrühmlichen Beytrag gethan, veranstaltet, auch demnechst mit dem zweyten Tomo vermehret worden, indem verschiedene ansehnliche Freunde verlanget, diejenige Rechte, so das Landwesen concerniren, und hierinn noch nicht berühret sind, annoch mit an- und auszuführen, auch schon in der Anno 1712. angeordneten dritten Auflage die Versprechung geschehen, daß mit Gelegenheit der Zeit dieses Werck also eingerichtet werden solte, daß man in den vornehmsten zu dem Dorff- und Land-Recht gehörigen Fällen dahin seinen Recours nehmen könte: Solchem zu folge wird dir, Geehrtester Leser, hiebey der dritte Tomus zu geneigter Auffnahme überreichet, wie denn auch die itzige Verlegere sich vorgenommen, den ersten und zweyten Tomum, da die exemplaria davon abgangen, gegen künfftige Ostermesse hinwiederum gel.

GOtt

GOtt auflegen, und an vielen Orten verbessert und vermehret zum Druck befördern zu lassen, wozu Sie um desto mehr veranlasset sind, weil sie vernehmen müssen, daß jemand in der Nachbarschafft wieder des Verfassers Wissen und Willen unverantwortlicher Weise den zweyten Tomum, nachgedrucket, um dadurch einen unbefugten und unbilligen Vortheil vor sich zu erhalten, welchen denn auch ins künfftige vorzubeugen, sie sich bemühet, mit dieser Auflage dem Publico so bald es müglich gewesen zu dienen: Wobey man denn auch in der Hoffnung stehet, daß gegen vorgedachte Leipziger Oster-Messe gleichfals der 4te Tomus dabey gefüget werden solle, um solcher gestalt dem obgemelten Versprechen, um so viel müglich, die denen Land-Sachen anhängig und dabey vorfallende Rechts-Fragen in einem Werck beysammen zufügen, nachzukommen.

Da nun bekandter massen in denen Rechten verschiedene Quæstiones vorkommen, wo die Jure Consulti nicht einerley Meinung sind, sondern der eine Theil auf die affirmativam, der andere aber auf negativam incliniret, welches wegen der grossen Menge der in den Römischen Rechten befindlichen Verordnungen und der verschiedenen Meinungen der Ausleger solches Römischen Rechts nicht wohl anders seyn kan, als hat man bey solchen streitigen Fragen die bequemste methode zu seyn erachtet, beyder Partheyen rationes mit möglichster Deutlichkeit vorzutragen, dieselbe gegen einander zu halten, und so denn, welche die beste Meinung zu seyn scheinet, zu entdecken, wobey denn der Geehrte Leser sein judicium selbst mit beyfügen wird, welche Meinung ihm am probablesten und vernünfftigsten vorkomt.

Wei-

Weilen auch bey der Praxi juris nichts nützlichers ist, als die application der Gesetze und Rechte solchergestalt vor sich zu sehen, daß erstlich die Ausführung der Gerechtigkeiten beyder Theile vorgestellet, und demnechst, wie solches von dem Richter entschieden sey, vermeldet werde; Als ist in den vornehmsten Rechts-Fragen ein dergleichen ausgearbeiteter Casus mit dem Rationibus Dubitandi & Decidendi mehrentheils versehen, sonderlich wo die Urtheile bald glücklich bald wiederlich ausgefallen, mit angeführet, um daraus auch unter andern die Wahrheit des Spruchs zu sehen, Quod litis eventus utplurimum soleat esse dubius: welches denn absonderlich zu solchen Fällen sich eräugnen, und eine Sache bald glücklich bald contrair geendiget werden kan, wenn es eine Rechts-Frage betrifft, welche unter den Auslegern controvers oder streitig ist,

da

da denn die Decisio so leicht auf die eine als andere Seite favorable erfolgen kan, weßwegen dann diejenigen, so dabey interessiret seyn, um desto mehr Vorsichtigkeit zu gebrauchen haben. Solten übrigens an ein und andern Orten einige Druckfehler mit eingeschlichen seyn, wird der geneigte Leser solche nach seiner æquanimität bestens vermercken und entschuldigen.

Die Verlegere.

LIB. III.

CAP. I.

Von Erben-Zins-Gütern.

SUMMARIA.

1. Erben-Zins-Güter sind denen verpachteten Gütern ziemlich ähnlich.
2. Der Erben-Zins-Mann hat nicht allein den blossen Vsumfructum;
3. Sondern participiret auch einiger massen von dem Dominio.
4. Von dem Kayser Zenone ist derselbe in eine besondere Form gebracht.
5. Die Gelegenheit zu diesen Contracten.
6. Daß die Römer die eroberten Provincien ihren Soldaten eingeräumet.
7. Wovon sie nur einen geringen Canonem erleget.
8. Dieser Contract ist vermuthlich schon vor Zenonis Zeiten bekannt gewesen.
9. Ist nicht allein von der Herrschafft, sondern auch Privat-Leuten gebrauchet.
10. Auch wohl Häuser in Städten dazu gebrauchet.
11. Beschreibung des Erben-Zinses.
12. Verwandschafft des Erben-Zinses mit der Verpachtung.
13. Mit dem Kauff.
14. Beruhet regulariter auf Land- und unbeweglichen Gütern.
15. Auch dann und wann auf Häusern.

16. Gehöret zu den Contractibus nominatis und bonae fidei.
17. Nutzen dieser Distinction.
18. Ob dieser Contract nothwendig einen schrifftlichen Auffsatz erfordere?
19. Opinio affirmantium.
20. Opinio negantium ist vorzuziehen.
21. Rationes davon.
22. Eine Schrifft wird regulariter nicht zu einem Contract erfordert.
23. Dahin auch die Zenonianische Rechts-Verordnung zu verstehen.
24. Bey Auffhebung des Contracts wird gleicher Gestalt kein schrifftlicher Auffsatz erfordert.
25. Obiectum des Erben-Zinses, Land-Güter, Aecker, Wiesen ꝛc.
26. Und zwar ungebauete und unfruchtbahre.
27. Hernacher auch fruchtbahre und wohlbebauete.
28. Einige statuiren, daß in Häusern und Gebäuden kein Erben-Zins bestehen könne.
29. Rationes dagegen.
30. Ob stehendes Korn, Ställe, Scheuren, können zum Erben-Zins gegeben werden.
31. Nicht wohl vor sich, aber doch als accessoria.
32. Ebener Gestalt die Seruitutes, und iura incorporalia, zu jagen, zu fischen ꝛc.
33. Ob Bäume können zum Erben-Zins gegeben werden. Aff. mit dem Grund und Boden.
34. Ob solches auch geschehen könne ohne den Grund und Boden? Neg.
35. Mit den Bäumen wird der Grund und Boden præsumtiue mit überliefert.
36. Ob ein Lehn-Gut könne zum Erben-Zins gegeben werden? Neg. als mit Lehns-Herrl. Consens.
37. Die Ratio davon.
38. Hat einen Abfall in feudis hereditariis.
39. Sonsbeccii Meinung, daß ex obseruantia dergleichen Contract gültig sey.
40. Ob Stamm-Güter können zum Erben-Zins gegeben werden.
41. Affirmat. auf Lebens-Zeit des Possessoris.
42. Rationes davon.
43. Was bey Kirchen-Gütern zu beobachten, wenn daraus Erben-Zins-Gut will gemacht werden.
44. Müssen gewisse Solennitæten beobachtet werden.
45. Sonst ist der Contract nichtig.
46. 47. Wenn gleich die Kirche den Canonem lucriret.
48. Eine Exceptio ist in geringschätzigen und übelbestelleten Ländereyen.
49. Oder wenn der Acker bey Menschen Gedencken unbebauet gewesen.
50. Ein Erben-Zins, so von der Kirche dependiret, soll nach einiger Meinung nur auf das dritte Geschlecht dauren.

51. An-

51. Andere behaupten das Gegentheil.
52. Rationes solcher Meinung.
53. Einen eröffneten Erben-Zins kan ein Prælat ohne Solennitæten wieder austhun.
54. Doch nicht auf härtere Conditiones, als derselbe vorhin gestanden.
55. Ursach davon.
56. Ob ein Prælat die eröffnete Güter seinen Verwandten conferiren könne?
57. Meinung und Rationes der Affirmantium.
58. Die Negatiua ist in Legibus Iustinianeis gegründet.
59. Insonderheit Nouella 120.
60. Ob die Anverwandten und Gefreundte bey Conferirung eines erloschenen Erben-Zinses sich ein Vorzugs-Recht anmassen können?
61. Solches wollen einige Affirmando behaupten.
62. Opinio negantium scheinet besser fundiret zu seyn.
63. Rationes solcher Meinung.
64. Welche Personen Erben-Zins-Güter vergeben oder auch acquiriren können?
65. Bey Unmündigen, Minderjährigen, müssen gewisse Requisita beobachtet werden.
66. Auch Ehemänner in re dotali müssen der Frauen Consens haben.
67. Frauens-Personen kan die Constitutio des Erben-Zinses nicht abgesprochen werden.
68. Auf was Weise, das Erben-Zins-Recht constituiret werde?
69. Durch einen Contract.
70. Oder letzten Willen, wird ein ius ad rem conferiret.
71. Durch die Tradition wird das Erben-Zins-Recht völlig constituiret.
72. Dabey können gewisse Pacta angefüget werden.
73. Ob ein gewisses Geld vor die Einräumung des Erben-Zinses bezahlet werden müsse?
74. Opinio Affirmantium & Rationes.
75. Opinio negantium, hat den Vorzug.
76. Rationes derselben.
77. Beantwortung der gegenseitigen Raisons.
78. Die Præscriptio kan auch unter die modos acquirendi gezehlet werden.
79. Selbige geschiehet auf verschiedene Weise.
80. Kommt hierinn denen Lehnen ziemlich gleich.
81. Worinn das Recht des Erben-Zins-Herrn bestehe.
82. Das Recht des Emphyteutæ.
83. Ob solche Sachen zum Erben-Zins gehören, welche nicht wieder wachsen? Affirm.
84. Ein verborgener Schatz gehöret dem Erben-Zins-Herrn.
85. Rationes solcher Opinion.

86. Ein Fischteich gehöret dem Erben-Zins-Mann.
87. Er muß doch aber den Teich nicht gantz ausfischen.
88. In einer Holtzung stehet dem Erben-Zins-Mann frey, sein nöthiges Holtz zu hauen.
89. Einige wollen solches nicht zugeben, bey Eichbäumen, welche langsam wachsen.
90. Andere halten das Gegentheil, so auch den Vorzug behält.
91. Ist mit gewissen Bedingungen zu verstehen.
92. Die Wildbahn kan der Emphyteuta mit massen gebrauchen.
93. Der Erben-Zins-Mann muß die Onera des Guths tragen.
94. Worinn kein Unterscheid der Person zu beobachten.
95. Auch nach einiger Meinung die Onera von vorigen Zeiten übernehmen.
96. Der Emphyteuta muß den Schaden, der nicht total ist, vor sich stehen.
97. Præiudicium davon.
98. Ein anders obtiniret, wenn sich ein gäntzlicher Verderb eräuget.
99. Es kan ein Erben-Zins-Mann die Erben-Zins-Güter verändern,
100. Verpachten.
101. Aber nicht wol eine Holtzung gäntzlich ausrotten.
102. Wie weit demselben verstattet sey, das Erben-Zins-Gut zu alieniren.
103. Muß dem Erben-Zins-Herrn angezeiget werden.
104. Ob ein Erben-Zins-Gut könne verschencket werden?
105. Opinio negantium.
106. Affirmantium.
107. Deren Rationes.
108. Das Erben-Zins-Gut kan einem andern in Sub-Emphyteusin übergeben werden.
109. Ob ein solcher Affter-Zins erloschen, wenn der erste Erben-Zins verändert wird.
110. Wird von etlichen affirmiret.
111. Die Verpfändung der Erben-Zins-Güter ist regulariter nicht verbothen.
112. Præiudicium Dn. Hahnii.
113. Durch special Landes-Ordnungen ist solche Verpfändung an vielen Orten untersaget.
114. Als in den Fürstenthümern Braunschweig und Lüneburg.
115. Auf was Art ein Erben-Zins verlohren wird.
116. (1) Consolidatio, wenn das beliehene Geschlecht ausstirbet.
117. (2) Præscriptio.
118. (3) Cessio.
119. (4) Wenn die Jahre der Concession verflossen.
120. (5) Wenn das Gut gantz zu Grunde gehet.
121. Causæ propriæ. (1) Wenn das Gut verdorben oder verwüstet wird.

122. Die

122. Die Verschlimmerung muß ziemlich notable seyn.
123. Das Gut muß dadurch selbst afficiret werden.
124. Dieselbe muß entweder dolo oder culpa lata & levi verursachet werden.
125. Es hindert nicht, wenn gleich die Bäume von dem Emphyteuta selbst gesetzet seyn.
126. (2) Ursache: Die Nicht-Bezahlung des Canonis.
127. Der Erben-Zins-Mann ist schuldig seinen Canonem freywillig zu offeriren.
128. Ob der Dominus den Emphyteutam eigenmächtig ausstossen könne?
129. Einige affirmiren solches.
130. Andere negiren es.
131. Rationes derselben.
132. Einige Abfälle, da der Emphyteuta nicht zu priviren.
133. (1) Wenn er einen Theil des Canonis bezahlet, und mit etwas im Rest bleibet.
134. Wenn viele Erben sind, so bezahlen müssen.
135. Wenn der Herr den Erben-Zins nach 3. Jahren annimmt.
136. Wenn der Herr verstirbet, und sich nicht vorher erkläret, daß er den Emphyteutam ausstossen wolte.
137. Wenn eine unvermeidliche Verhinderung in den Weg fällt.
138. Wenn die Zahlung von der Obrigkeit verbothen wird.
139. Wenn der Herr dem Emphyteutæ schuldig ist, und die Compensatio statt hätte.
140. Wenn kurtz nach verflossenen Termino, die Bezahlung geschiehet, und mora purgiret wird.
141. Ehe nemlich der Herr sich Ratione Caducitatis erkläret.
142. Wem der Beweiß in hoc puncto obliege? Resp. dem Emphyteutæ.
143. 3te Ursach: Verkauffung des Erben-Zins-Guts ohne Vorbewust des Herrn.
144. Worinn ignorantia iuris nicht entschuldigen solle.
145. Exceptiones: Wenn der Kauf mit Bedingung geschlossen, oder die Traditio noch nicht erfolget.
146. Mit der Permutation hat es gleiche Bewandnüß.
147. Der Emphyteuta hat, wenn er spoliiret wird, Remedia possessoria.
148. Exemplar eines Fürstlichen Erben-Zins-Briefes.

§. 1.

UNter denen Bauer-Gütern werden sich vor andern einen
1 Platz mit zueignen die Erben-Zins-Güter, oder prædia
emphyteutica, welche zwar denen verpachteten Gütern
ziemlich nahe kommen, doch aber auch in verschiedenen
2 Stücken davon unterschieden sind, zumahlen dieselbe eine
solche Beschaffenheit haben, daß der Erben-Zins-Mann
oder emphyteuta nicht allein den blossen Vsumfructum oder
3 Niesbrauch von dem ihm eingethanen Land-Gut geniesset, sondern auch
einiger massen von dessen dominio oder Eigenthum participiret, und daher das eingeraumte Gut nicht nur geniessen, sondern auch einiger massen davon disponiren können. Da nun dieser Erben-Zins-Contract gleich-
4 sam in der Mitten zwischen dem Pacht-Contract und einem Kauf gestanden, daß es zweiffelhafft geschienen, auf welche Seite derselbe zuziehen sey, so ist endlich von dem Käyser Zenone desfalls eine eigene Verordnung ergangen, daß dieser Contract seine eigene Art und Eigenschafft haben, und von vorbesagten beyden Conuentionibus einiger massen unterschieden seyn solle, wie solches zu sehen

Ex Leg. I. Cod. de iure Emphyteutico.

§. 2.

5 Die Gelegenheit, wodurch diese Erben-Zins-Contracte eingeführet
worden, ist sonder Zweiffel daher entstanden, daß die Römer diejenigen Ländereyen, Aecker und Güter, so sie von ihren Feinden erobert, nicht
6 allein ihren Krieges-Leuten, um dieselbe zu bewohnen, eingeräumet, sondern auch andern Landes-Einwohnern dieselbe zu cultiuiren überlassen, wozu sie denn verschiedene Ursachen gehabt, und zwar nicht allein diese, daß die Ländereyen an allen Orten mit Einwohnern besetzet und fruchtbahr gemacht würden, sondern auch daß solche in die eroberte Länder eingesetzte Römische Unterthanen ihnen gleichsam zu einer Vormauer dienen könten, um die benachbahrten Feinde desto eher in Zaum zu halten. Dannenher auch einige von solchen Coloniis Militares genannt wurden.

Onuphrius Panuinius *de Rep. Rom. l. 21.*
Sigonius *de Iur. Provinc. c. 10.*
Iulius Frontinus *in Tract. de Coloniis.*

Und ist glaublich, daß, da zu des Käysers Zenonis Zeiten die Wenden, Gothen, Rügier und andere barbarische Nationen, so wohl in Italien als Africa und andern Römischen Provincien eingefallen, Länder und Städte verwüstet und verheeret, daß daher diese Art Contracts sehr nützlich und dienlich geschienen, damit die verwilderte und verwüstete Ländereyen wieder fruchtbahr und zu Unterhaltung derer Einwohner geschickt gemacht werden möchten, welchen Colonis man denn nur eine gantz leidliche und geringe Pacht unter dem Nahmen eines Canonis auferleget, weil 7
sie ohne dem sehr schwere Arbeit, Mühe und Unkosten anwenden müssen, die zum Theil mit Holtz, zum Theil mit Dornen und Disteln verwachsene und verdorbene Aecker hinwiederum in Stand zu bringen, und zur Cultur geschickt zu machen;

Videat. Appian. *Lib. I. de bello Ciuili.*

Leyserus *de Iur. Georg. Lib. IX. cap. XV.*

Und ob zwar nicht zu zweiffeln ist, daß dieser Erben-Zins-Contract schon 8
geraume Zeit vor des Käysers Zenonis Zeiten erblich gewesen, so ist doch derselbe durch dessen eingeführtes Gesetz allererst in eine gewisse Form gebracht und ihn gewisse Schrancken gesetzt worden.

Georg. Frantzkius *in tract. de Laudemiis cap. IX. n. 21.*

Ob es auch wol scheinen will, daß solches Recht zuerst nur von der Landes- 9
Obrigkeit gebrauchet sey, so ist es doch nachher auch von andern Priuat-Personen nachgeahmet, daß dieselbe ihre Aecker und Ländereyen, so verwildert und verwüstet gewesen, einem Erben-Zins-Mann um solche auszuarbeiten überlassen. Ist also die Gelegenheit dieses Contracts daher veranlasset, daß wilde und wüste Land-Güter jemand pro Canone eingethan, doch aber nachher, als man die Nützlichkeit dieses Contracts befun- 10
den, ist aufkommen, daß auch wohl angebauete, und in fruchtbahren Stande befindliche Land-Güter nach Erben-Zins-Recht jemand eingethan sind, auch so gar Häuser und Gebäude in Städten unter diesem Nahmen gewissen Pacht-Leuten eingeräumet.

Struv. *Synt. Civ. except. II. thes. 52.*

Carpzov. *Part. II. Const. 29. Def. 7.*

§. 3.

Es ist aber der Erben-Zins, oder das Erben-Zins-Recht ein Domi- 11
nium vtile, so von dem Ober-Eigenthums-Herrn in einem unbeweglichen Gut jemand eingeräumet ist, unter der Bedingung eines gewissen Jährlichen

chen Erben-Zinses zu recognition des Ober-Eigenthums eingeräumet.

Aluarus Valascus *de iur. emphyteutico quæst. 1.*

Dn. Harprecht. *ad* §. *3. institut. de locatione n. 4.*

12 Es kommt dieser Contract, wie schon oben erwehnt, zum Theil mit dem Vermischungs-Contract, zum Theil aber mit dem Kauf überein; gestaltsam derselbe mit dem erstern dieses gemein hat, daß vor den Nießbrauch
13 eines Land-Guts ein gewisses jährliches Geld, oder Pension bezahlet wird, von dem Kauf-Contract aber participiret es so weit, daß der Erben-Zins-Mann von dem Eigenthum etwas geniesset, und daher auch auf gewisse Masse von dem Erben-Zins-Gut disponiren kan, welches bekanter Massen einem Conductori oder Pachter gantz nicht zukommt. Nicht weniger hat der Emphyteuta die Actionem Vindicatoriam, wenn ihn jemand in seinem Recht oder Erben-Zins-Gut, Eintrag oder Verhinderung zu machen, oder ihn sonst aus der Possession zu setzen, sich unterstehen wolte.

Leg. 1. §. 1. de iur. Emphyteutico.

Leg. vltima Cod. de Reb. al. nouella 7. Cap. I.

Dahingegen ein Pachter dergleichen Vindications-Klage nicht anzustellen, befugt ist, sondern nur wenn er in seiner Succession turbiret wird, durch die Actionem personalem locati Conducti sich rathen oder aber seinem Verpächter zu Hülffe ruffen, und demselben litem denunciiren kan.

§. 4.

14 Regulariter wird solches Erben-Zins-Recht in Land-Gütern als Höfen, Aeckern, Wiesen, Holtzungen und dergleichen constituiret, alldiewei-
15 len solche Güter zu Ertragung der Früchte am aller bequemsten sind. Es hindert aber auch nichts, daß nicht Häuser und Gebäude in Städten solten können zum Erben-Zins eingeräumet werden, wie man dergleichen verschiedene Exempel antrifft, daß bey Stifftern, Klöstern, und dergleichen geistlichen Corporibus solche Erben-Zins-Verleyhung zum öfftern geschehen.

Videatur Frantzkius *de Laud. Cap. IX. n. 24. & 28.*

§. 5.

Wie nun nach der Römischen Juris Prudentz die Contracte in gewisse Genera eingetheilet werden, so daß ein Theil von denselben Contractus nominati, so einen gewissen Nahmen, auch ihre gewisse determinirte Eigenschafft haben, genennet werden: Und ein Theil Contractus innominati, wel-
16 chen solche gewisse Gräntzen eben nicht gesetzet sind, also ist dieser Contract,

nach

nachdem er obgedachter Massen von dem Kayser Zenone, auch nachhero
Iustiniano seine gewisse Masse und Regeln erhalten, sonder Zweiffel unter
die Contractus nominatos, wie auch bonæ fidei zu rechnen.

Dn. Leyserus *in iur. Georg. Lib. I. Cap. XV. n. 10.*

Welche Distinctio denn bey Ausübung dieses Rechts nicht gantz ohne Nu- 17
tzen ist, indem bekant, daß die Contractus nominati so beschaffen sind,
daß, wenn dieselbe einmahl geschlossen, von beyden Seiten keine contra-
hirende Parthey zurück weichen kan, in Contractibus innominatis aber, so
lange die Tradition nicht erfolget, solches frey gelassen sey.

Leg. 5. princ. ff. Caus. dat. Caus. non secut. 18.

§. 6.

Ob aber bey Errichtung eines solchen Erben-Zins-Contracts noth-
wendig, ein schrifftlicher Auffsatz erfordert werde, solches ist unter denen
Rechts-Lehrern mit ziemlicher Hefftigkeit gestritten worden, wozu denn wohl 18
am meisten Anlaß mag gegeben haben, daß *in Leg. 1. Cod. de iure Em-
phyteutico* der schrifftlichen Verfassung gedacht wird, und zwar in folgen-
den Formalien:

In quo (Contractu) cuncta, quæ inter vtrasque contrahentium partes super omnibus vel etiam fortuitis Casibus, pactionibus, scriptura interueniente habitis placuerint, firma illibataque perpetua stabilitate modis omnibus debent custodiri.

Leg. 1. Cod. de Iur. Emphyteut.

Wannenhero denn auch ein grosser Theil derer Rechts-Gelehrten dieser 19
Meynung beypflichten, daß ein Erben-Zins-Contract ohne schrifftliche
Verfassung unkräfftig sey,

Afflictus *decis. 72. n. 7.*

Donellus *Lib. IX. Comment. de iur. Ciu. Cap. XIII. pag. 445.*

Cacheranus *decis. 53. n. 1.*

Bronckhorst *Cent. 1. assert. 78.*

Und deren mehr, welche in grosser Anzahl anführet

Harprecht *ad §. 3. instit. de locat. conduct. num.*

Dessen aber ungeachtet ist die wiedrige Meynung probabler, daß dieser 20
Contract wohl bestehen könne, wenn gleich nichts in Schrifften verfasset
wäre; Allermassen es fast durchgehends bey allen Contracten also üblich, 21
daß zu deren Substantz ein schrifftlicher Auffsatz nicht erfordert werde, son- 22
dern nur zu desto mehrer Festigkeit und Beweis der getroffenen Handlung
dieselbe gebrauchet werden.

Leg. 4. ff. de fide instrument. Leg. 15. Cod. eodem.

Uber dem auch in andern textibus iuris, als unter andern *in Leg. 2. codice de iure Emphyteutico*, wie auch *in Leg. 3. dict. tit.* wie auch *in §. 3. instit. de Locatione Conductione* von dieser Necessität den Contract schrifftlich aufzurichten, nichts enthalten, sondern vielmehr in diesem letztern textu folgender massen disponirete.

Et siquidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si naturalis esset Contractus.

Wodurch deutlich genug angezeiget wird, daß was in diesem Contract auch mündlich abgeredet worden, solches seine Rechtliche Beständigkeit und Festigkeit haben müsse.

23 Wogegen denn die obbenannte Verordnung des Käysers Zenonis nicht im Wege stehet. Denn ob wohl daselbst angezeiget wird, daß eine schrifftliche Abfassung könne gemacht werden, so wird doch nicht gesagt, daß selbige allezeit, und jedesmahl vorhanden seyn müsse, vollends da in eben der Zenonianischen Rechts-Verordnung so gleich beygefüget wird,

Daß wenn ein und anders wegen der Unglücks-Fälle dabey nicht abgeredet wäre, solches auf gewisse Masse unter dem Emphyteuta und Domino Emphyteuseos einzutheilen wäre, aus welchen Worten so viel erhellet, daß auch gewisse Pacta, und mündliche Conventiones können aufgerichtet werden, welche von den Contrahenten zu beobachten sind. Kan nun solches an der einem Seite in dem Contract geschehen, warum solte solches nicht in dem Haupt-Wercke gültig seyn können?

24 Ebener gestalt, wenn die Contrahenten ihren Erben-Zins-Contract wieder aufheben oder verändern wollen, wird dazu eben so wenig, wenn es den Partheyen nicht beliebet, ein schrifftlicher Auffsatz unumgänglich nöthig seyn, nach der Rechts-Regul: Quod in firmando Contractu requiritur, illud etiam in eo dissoluendo obtinet.

Authentica econtra Cod. de repudiis.

Leg. 80. ff. de solutionibus.

Paulus de Castro *in Leg. 31. ff. de seruit. præd. rust.*

§. 7.

25 Das Obiectum dieses Contracts bestehet regulariter, wie schon oben gedacht, in einem Land-Gut, Acker, Wiesen, Ländereyen und dergleichen.

Per Leg. 2. Cod. de iur. Emphyteut.

26 Welche zwar zu Anfangs, wie dieser Contract üblich worden, insgemein ungeschlachte, ungebauete und unfruchtbahre Ländereyen gewesen, wohin

denn

denn auch eigentlich das Wort Emphyteusis zielet, als welches eine Einpfropffung, Verbesserung, Anbauung, Cultiuirung hinter sich hat; Allein es sind auch nachhero wohl-angebauete und fruchtbahre Aecker, denen Erben-Zins-Leuten eingeräumet, um dieselbe bey der guten Art zu erhalten, welches nicht allein denen dieserwegen gegebenen Rechts-Verordnungen gemäß, sondern auch durch die heutige Praxin und Obseruantz bestätiget wird.

Rutger Ruland. *de Commiss. & Commiss. part. III. lib. V. Cap. IX. n. 23.*
Elbert. Leonin. *ad Rubric. Cod. de iur. Emphyteut. n. 5.*

Und ob zwar oben schon angezeiget, daß auch Häuser und Gebäude in 28
Städten zu diesem Contract könten gezogen werden, so findet sich darunter ein Wiederspruch von einigen nicht unberühmten Rechts-Gelehrten, insonderheit Donello;

In Lib. IX. Commentar. in ius Ciu. Cap. XIII. n. 30.

welchen auch folgen, Bachouius, Hunnius, Bocerus, und einige andere mehr; Allein es sind deren Argumenta nicht von der Wichtigkeit, daß man denselben absonderlich wider die hergebrachte Obseruantz beyzupflichten hätte; denn (1) kan ein Haus eben so wohl jemand einen Nutzen ge- 29
ben, wenn es ihm zum Erben-Zins eingeräumet wird, als ein Land-Gut. (2) Es kan solches ebenfalls unter der Bedingung es in Bau und Besserung zu bringen oder zu erhalten, überliefert werden. (3) Es kan davon ein gewisser Canon, in recognitionem dominii directi ausbedungen werden, als bey Land-Gütern;

Da nun in keinen Rechten sich verbothen findet, daß nicht ein solches Gebäude solte zum Erben-Zins können übergeben werden, ja vielmehr aus denen beschriebenen Rechten erhellet, daß auch dann und wann von ædibus vectigalibus Erwehnung geschiehet, wie zusehen:

Ex Leg. 15. §. si de Vectigalibus ff. de damno infecto.

Worunter berühmte Rechts-Lehrer Erben-Zins-Häuser verstehen.

Vid. Harprecht *ad §. 3. instit. de Locat. & Conduct. n. 142.*

Als ist nicht zu zweiffeln, daß vorgedachter massen auch Häuser und Gebäude zum Erben-Zins können übergeben werden.

§. 8.

Allein das würde wohl etwas mehrers zu untersuchen seyn: Ob 30
dergleichen Sachen, so auf der Erden wachsen, als stehendes Korn, Ställe, Scheuren ꝛc. zum Erben-Zins können eingeräumet werden?

Ob nun zwar es wohl so wenig denen Rechten gemäs seyn möchte,

daß dergleichen Dinge vor sich und allein consideriret, könten jemand zum Erben-Zins concediret werden, allermassen die Natur dieses Contracts so beschaffen zu seyn scheinet, daß daraus eine perpetuirliche Nutzbarkeit empfunden werden müsse.

Harprecht *ad cit.* §. *3. de locat. & Conduct. n. 144.*

31 So ist doch nicht zu zweiffeln, daß, wenn dergleichen Sachen mit einem Land-Gut vereiniget sind, daß sie vor dessen Pertinentien oder Zubehör können behalten werden, so ist wohl ohne Zweiffel, daß dergleichen Annexa und Accessoria zum Erben-Zins können mit übergeben werden.

Aluar. Valascus *de iur. Emphyteut. quæst. 12. n. 3.*

Dahin gehören auch die auf dem Lande stehende Früchte, wenn nemlich jemand ein Land-Gut mit samt den stehenden Früchten concediret wird.

Leg. 14. ff. de rei vindicat. Leg. 27. ff. de Vsufructu.

Nicht weniger alles was zu einem Hause gehöret, und darinnen Erd- Nied- und Nagel-fest ist.

Leg. 13. §. vltimo & Legg. seqq. ff. de Action. emti.

Ebener gestalt ein Leib-eigener, so zu dem Erben-Zins-Gut etwa gehörig seyn möchte.

Leg. 3. ff. de diuersis & temp. præscript.

Dann auch die Seruitutes, als zum Exempel: Die Trifft-Gerechtigkeit,

32 das Ius Lignandi auf des Nachbaren Boden 2c.

§. 3. instit. de seruit. Rust. præd.

Leg. 1. ff. Communia prædiorum.

Denn ferner, auch das Recht zu jagen, zu fischen, Vogel zu stellen.

Afflictus *in Cap. I. §. sciendum de feud. Cognit.*

Diese und dergleichen Gerechtigkeiten können zwar nicht Principaliter zum Erben-Zins gegeben werden, wie man sich denn auch kein Exempel davon erinnert; allein mit einem Land-Gut können dieselbe gar wohl sub hoc iure an jemand conferiret werden, welches erwiesen

Molinæus, *in Consuet. Pariss. tit. 1. §. 1. Gloss. 8. n. 8.*

Schrader *de feud. Part. III. Cap. II. n. 55.*

§. 9.

Ob aber jemand die auf der Erde stehende Bäume, zum Erben-Zins könne gegeben werden, solches würde sich hiebey fragen lassen. Da

33 denn auf den Fall, wenn solche Bäume zugleich mit dem Grund und Boden zum Erben-Zins überliefert werden, so hat solches wohl wenig Zweiffel, alldieweilen sie in solchen Fall vor ein Theil des Grundes, und vor Immobilia gehalten werden. Allein dieses würde etwas mehr zweiffelhafft

hafft seyn: Ob die blossen Bäume ohne den Grund wol können jemand 34
Iure Emphyteuseos zugeschrieben werden; Es wollen zwar solches behaupten:

Iason *in Leg. 1. Cod. de Iur. Emphyteutico* und Baldus *ad eandem Legem.*

Allein solche Meynung kan schwerlich bestehen, alldieweilen solche Bäume ohne den Grund und Boden zu betrachten zu dem Iure Superficiario gehören.

§. *sed si gregis 38. inst. de rer. diuisione.*

Nun ist aber das Ius Superficiarium von dem Erben-Zins-Recht mercklich unterschieden,

Lib. III. §. si quis. 4. ff. de reb. eor. qui sub tutela.

Lib. XVI. §. fin. ff. de Pignoratit. Act.

Bocer. *Claß. 2. Disp. 14. thes. 13.*

Harprecht. *ad §. 3. Instit. de Locat. Cond.*

sonsten aber wird insgemein davor gehalten, daß, wenn jemand einige 35
Bäume, Holtzung oder dergleichen zum Erben-Zins gegeben wird, alsdenn auch der Grund und Boden mit übergeben sey; Ebener gestalt, als wenn jemand einige Weinstöcke, oder Weinwachs eingeräumet wäre, davor zu halten ist, daß der Grund und Boden, wo dieselbige befindlich, zugleich mit überliefert sey.

Leg. 13. in princ. ff. de seruitut. præd. rust.

Und daher wird geschlossen, daß wenn gleich nachhero solcher Boden verändert, und mit andern Gewächsen besetzet wird, dennoch dadurch die Concession des Erben-Zinses, nicht aufhöret, oder verändert sey.

Schrader *de feud. Part. VI. Cap. VI. n. 116.*

Valascus *de iur. Emphyteut. quæst. 12. n. 2.*

§. 10.

Es könte hiebey auch die Frage aufgeworffen werden: Ob ein Va- 36
sall berechtiget sey, sein Lehn entweder gantz oder grösten Theils zu Erben-Zins-Recht einzuräumen? Welches zwar von Iohanne Fabro will affirmiret werden; Allein die mehresten und bewehrtesten Dd. statuiren hieselbst das Contrarium, daß nemlich eine solche Concession des Erben-Zinses nicht gültig sey, es wäre denn, daß der Lehn-Herr dazu seine Einwilligung gebe, wie denn solches behaupten:

Friedericus Schenck *in §. Rursus quib. mod. feud. amitt. tit. 5. lib. I. feud. n. 3.*

Iacobus de Beluisio, Baldus, Aluarottus.

Iohannes Reinnaldus & alii *in Cap. Imperialem tit. 55. feud. Lib. XXI.*

Curtius Iun. *in tract. Feud. Part. IV. n. 91.*

37 Die Ration hievon bestehet darinn, weilen die Einräumung eines Erben-Zinses vor eine Alienation oder Veräusserung zu halten ist.

Nouella 1. Cap. I. Leg. fin. Cod. de reb. alien. non alienandis.

Nun aber ist bekannt, daß alles dasjenige, was vor eine Alienation oder Veräusserung angesehen werden kan, bey den Lehnen verbothen ist.

Lib. II. feud. tit. 52. & 55.

Und zwar wird insgemein davor gehalten, daß solches nicht allein in feudis propriis, sondern auch impropriis statt finde; Alldieweilen nemlich die feuda impropria von der ordinairen Art und Eigenschafft der Lehn-Güter nicht abgehen, als worinnen sie ausdrücklich von dieser Eigenschafft ausgenommen sind;

Bocerus *Class. 2. disputat. 15. thes. 41.*

38 Unterdessen wenn ein Lehn solcher gestalt eingeräumet ist, daß es gantz und gar erblich, und also auch ad heredes extraneos übergeben werden kan, in solchem Fall würde ein anders zu statuiren seyn; Es wollen auch vorbesagte Autores, Nahmens Curtius Iunior, wie nicht weniger Sonsbeck

39 *in Commentario ad vsus feud. Part. XII. n. 94.* und andere vorgeben, daß wenn gleich nach den Lehn-Rechten eine solche Verleugnung des Erben-Zinses ungültig sey, dennoch aber die Gewohnheit hierinn ein anders eingeführet hätte, daß nemlich ein Lehn-Mann seine unfruchtbar liegende Ländereyen, ohne des Lehn-Herrn Consens, zum Erben-Zins einräumen könne; Ja auch so gar wäre er befugt, die wohl-angebaueten Ländereyen seinen nechsten Anverwandten, so ihm demnechst in dem Lehn succediren, zu Erben-Zins ohne Einwilligung des Lehn-Herrn zu übergeben.

Friedericus Schenck *in d. §. rursus tit. 5. feud. 1. n. 5.*

Alldieweilen nemlich in solchem Fall eigentlich zu reden keine Alienatio geschiehet.

Harprecht *ad §. 3. Instit. de Locat. & Conduct. n. 156.*

§. 11.

40 Es wird auch nicht undienlich seyn, zu untersuchen: Ob die Bona Maioratus, oder Stamm-Güter, welche entweder, durch ein Fideicommiss, oder sonst auf andere Art an eine Familie verbunden sind, ob solche zu einem Erben-Zins können gegeben werden? Und ob zwar hierinn die Meynungen auch unterschiedlich sind, so ist doch die probableste Opinion,
41 daß dergleichen Stamm-Güter nicht weiter, als auf Lebens-Zeit des
42 Besitzers können zum Erben-Zins concediret werden; Denn weilen alle Anverwandten des mit solchen Gütern versehenen Geschlechts ein ius quæ-

situm

situm auf die Succession haben, wenn der Possessor mit Tode abgehet, so kan derselbe durch seine Verleyhung des Erben-Zinses, denen Agnatis wieder den Willen und Verordnung des ersten Disponentis nicht præiudiciren, indem ihnen das Successions-Recht ipso iure zufällt.

Ludouicus Molina *de Contract. disput. 470. n. 1.*

Gozadinus *Cons. 75.*

Arius Pinellus *de Bonis Maternis Lib. I. Part. III. n. 65.*

Zu dem weilen das Recht des Possessoris, vermöge der von dem ersten Acquirente gestelleten Verordnung nicht weiter als auf dessen Leb-Zeit gehet, so muß die Rechts-Regul dabey eintreffen;

Resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis.

Leg. 31. ff. de Pignoribus & Hypothecis.

Ibique Glossa.

Leg. 9. §. 1. ff. locati.

Ibique Paulus Castrensis.

Harprecht *ad §. 3. Inst. Locat. Conduct.*

§. 12.

Daß die Kirchen-Güter ohne Unterscheid und besondere Solennitæten nicht können veräussert und von der Kirche abgebracht werden, solches 43
ist so wohl aus den gemeinen Rechten bekannt, als auch oben im 2. Buch der Nothdurfft nach abgehandelt. Wie nun nach Anweisung des vorhergehenden §. 10. die Constitution eines Erben-Zinses unter die modos alienandi gerechnet wird, also ist daher zu schliessen, daß wenn Kirchen oder andere geistliche Güter sollen zum Erben-Zins gegeben werden, 44
alsdenn zuforderst eine gnugsame und zulängliche Ursach, welche den Nutzen des Contracts zum Grunde hat, müsse obhanden seyn, wie nicht weniger des bey der Kirche befindlichen Capituli (nehmlich bey Capitular-Kirchen,) Consens und Einwilligung, und zwar vermittelst eines schrifftlich aufgerichteten Contracts, und andern requisitis, welche in vorermeldten 2ten Buch angezeiget;

Vid. Bocerus *Classe 2. disputat. 14. thes. 21.*

Harprecht *cit. loc. n. 164.*

Woraus folget, daß wenn diese Solennitäten aus der acht gelassen, oder 45
übergangen sind, der Erben-Zins-Contract nicht bestehe, wenn gleich derjenige, welchem der Erben-Zins concediret, sich um die Kirche wohl verdienet gemacht.

Nouella

Nouella 7. *in princ. verſ. vlt.* Nouella *120. Cap. V.*
Cap. II. de Reb. Eccleſ. non alienand. in 6.
Ludolphus Schrader *in tract. feud. Part. IV. Cap. II. n. 13.*

46 Dieſem ſtehet nicht entgegen, daß gleichwohl die Kirche das Dominium directum behalte, und an ſtatt der übergebenen Ländereyen wiederum ihren gewiſſen Canonem alljährlich erhalte, allermaſſen quoad (1) ſol-
47 ches Ober-Eigenthum keinen Nutzen träget, worauf doch bey Unterhaltung der Kirchen und geiſtlichen Corporum hauptſächlich mit zuſehen.

Afflictus *ad tit. 1. in princ. n. 42. Lib. 1. feud.*

Und quoad (2) der Canon zwar in die Stelle des übergebenen Guts eintrit, doch aber weilen derſelbe geringe, und mit dem Früchten nicht proportionirlich, vor profitabel nicht geachtet werden kan.

48 Auf ſolchem Fall aber, wenn der übergebene Acker von geringen Ertrag, ſteinigt oder ungeſchlacht iſt, alſo daß offenbarlich die Kirche bey deſſen Ubergebung wenig oder nichts verlieren kan, oder wenn derſelbe in einem geringen Platz beſtehet, ſo können die vorgedachten Solennitäteñ ſo genau nicht erfodert werden, nach der bekannten Rechts-Regul: *Quod de modico non curet prætor.*

Per Leg. ſcio ff. de reſt. in integ. Ibique Gloſſa.
Authen. *Hoc ius porrectum Cod. de ſacroſanct. & Cl.*
Andreas Gaill. *Lib. I. Obſeruat. 151. n. 13.*

Oder auch wenn ein ſolcher Acker über Menſchen Gedencken unbebauet geweſen iſt, oder in deſſen Cultiuirung groſſe Mühe, Arbeit und Unkoſten anzuwenden.

Schrad. *de feud. Part. IV. Cap. II. n. 15.*

§. 13.

Es iſt hiebey nicht undienlich die Frage zu erörtern: Ob die vorerwehnten Solennitäten gäntzlich zurück gelaſſen und übergangen werden können, wenn der Concedens den Beweiß über ſich nehmen wolte, daß der Contract zu der Kirchen Vortheil gereiche? Welche Frage von den meiſten negatiue beantwortet wird, welche ihre Raiſon von der Verwaltung eines Vormundes hernehmen, daß nemlich ein Pupill oder Unmündiger eine Erbſchafft ohne ſeines Vormundes Willen, nicht antreten könne, wenn ſie gleich vortheilhafft ſey, wie ſolches verordnet in *Leg. 9. §. 3. ff. de Autorit. & Conſ. tut. & Curat.*

§. neque tam. 1. inſtit. de Aut. tut.

Und weilen die Vorſteher von Kirchen und geiſtlichen Corporibus in den meiſten

meisten Stücken denen Vormündern und Curatoren gleich sind, so wird von deren Verwaltung auf diese insgemein ein Schluß gemacht.

Camillus Borellus *in summa decis. tit. 33. de emphyteus. n. 127.*

Nicolaus Eggebrecht *in synopsi iur. emphyteut. Conclus. 541.*

welches doch mit der sub num. 48. gesetzten Modification zu verstehen.

Ein anders ist auch, wenn die Ober-Vorsteher der Kirche ex post facto befinden solten, daß der getroffene Erben-Zins-Contract zu der Kirche Nutzen und Aufnehmen abzielet, und sodann denselben vergültig erkennen, alsdann ist kein Zweiffel, daß selbiger bestehen könne; allermassen, wenn schon zu Anfangs die gebührenden Solennitäten nicht gebrauchet wären, so kan doch solcher Fehler, durch die hernachfolgende Ratification ersetzet und verbessert werden.

Cap. Cura Pastoralis 11. *de iure Patronatus.*

Harprecht *Cit. loc. n. 171.*

§. 14.

Es wird insgemein davor gehalten und gelehret, daß ein Erben-Zins, so von einer Kirche, oder Pio Corpore gegeben wird, wenn nicht dazu gesetzt ist: Ob selbige in perpetuum, oder auf ewig soll eingeräumet seyn, nur bis auf das dritte Geschlecht, oder generation gültig sey, wie solcher Meynung beypflichten: 50

Crauetta *de Antiquit. temp. Part. IV. n. 76.*

Trentacinq. *Variarum resolutionum Lib. III. resol. c. 3.*

Alexander, *in Leg. 6. ff de acquirend. hæred.*

Menoch. *præsumt. 209. n. 15.*

Allein andere statuiren mit mehrern Recht, daß ein Erben-Zins, so von der Kirche oder von der Geistlichkeit mit gebührender Solennität vergeben ist, nicht allein auf Kindern und Kindes-Kinder, sondern auch auf auswärtige Erben vererbet werde, und zwar daher, weilen in Rechten deutlich gnug versehen, daß wenn die Solennitäten, so das geistliche Recht erfodert, gebraucht werden, ein Kirchen-Gut gar wohl könne alieniret werden. 51

Clementina 1. & 2. de Reb. Eccles. non alienand.

Können nun solche Kirchen-Güter gäntzlich veräussert werden, wie vielmehr wird es vergönnet seyn, selbige zum Erben-Zins zu reichen, denn in solchem Fall, behält dennoch die Kirche das Ober-Eigenthum, und wird nicht alles Nutzens, von dem eingeräumten Gut beraubt, indem sie den jährlichen Canonem behält. Welche Conclusion denn auch ihren Grund findet, in

Novella 120. Cap. VI. §. 1.

52 Allwo der Käyser Iustinianus denen Vorstehern der Kirchen und GOttes-Häuser die Macht einräumet, nicht allein auf gewisse Zeit der Kirchen unbewegliche Güter, zum Erben-Zins zugeben, sondern auch solche auf ewig und unwiderruflich auf solche Art jemand überliefern.

Ein gleiches ist zu schliessen aus dem *Cap. Ad Aures de Reb. Eccles. alienand.*

§. 15.

53 Wenn ein Kirchen-Gut, welches von langen Zeiten her jemand zum Erben-Zins gegeben ist, der Kirchen wieder heim fält, so wird der Vorsteher solcher Kirchen-Güter oder Prälat befugt seyn, solches Erben-Zins-Orth hinwiederum an andere Erben-Zins-Leute mit eben denen Conditionen, worunter es vorhin gestanden, einzuräumen, ohne dazu die sonst gewöhnliche Solennitæten, so bey Veräusserung der Kirchen-Güter nöthig sind, zu gebrauchen.

Cap. II. Extr. de feud. in princ. Lib. I. feud. tit. 26. §. in Clericorum.
Schrad. *in tract. feud. part. IV. Cap. II. n. 20.*

Jedoch aber ist dieses mit der Ermäßigung anzunehmen, daß die neue
54 Concessio des Erben-Zinses keine härtere oder nachtheiligere Conditiones in sich fasse, als vorher gewesen; Und daher wenn der Erben-Zins vorhin an eine besondere Person verliehen ist, so kan die neue Concession nicht auf eine gantze Stadt oder Gemeine eingerichtet, auch nicht an eine vornehme oder mächtige Person gestellet werden.

Lib. II. feud. tit. 34. §. similiter.

55 Die Ursach bestehet darinn, weil eine Stadt oder Gemeine niemahls ausstirbet, und also gar keine Hoffnung ist, daß ein solcher Erben-Zins hinwiederum an die Kirche zurück fallen werde.

Leg. 56. ff. de Vsufruct. Leg. 8. ff. de usu & Vsufruct. Legat.

Und mit grossen und mächtigen Herrn ist nicht gut auszukommen, wenn dieselbe im Güte sich zu Abstattung der Billigkeit nicht anschicken wolten,

Leg. 1. in fine & leg. sequ. ff. de alienand. iudic. mut. fact.
Tot. tit. Cod. Ne liceat potentioribus.

Gleicher gestalt, wenn in vorigen Zeiten der Erben-Zins nur auf eine gewisse Generation oder Geschlechts-Zahl concediret ist, so kan derselbe nicht auf ewig und perpetuirlich durch die neue Ubergabe übergeben werden.

Dict. tit. 34. Lib. II. feud.
Curtius Iun. *in tract. de feud. Part. II. quæst. 6.*

§. 16.

§. 16.

Es wird unter andern auch hiebey nicht wenig controvertiret: Ob ein Prälat oder Vorsteher einer Kirche ein solches eröffnetes Guth, so der 56
Kirche heim gefallen, seinen Vetter und Verwandten übergeben und verschreiben könne. Daß es vielfältig geschehe, sonderlich bey denen Bischoffthümern, und dergleichen geistlichen Chargen, solches giebt die tägliche Erfahrung gnugsam an die Hand, indem sich insgemein die Nepotes oder Anverwandten eines solchen geistlichen Ober-Haupts dadurch ziemlich zu bereichern pflegen; Es sind auch nicht wenige, so diese Frage af- 57
firmiren, wie nachgesehen werden kan bey

Nicolao Euerhardo *in Topicis legal. in loc. a feud. ad emphyteus. n. 26.*

Welche denn unter andern pro ratione anführen, wie es der Natur gemäs sey, daß ein jedweder seine nechsten Verwandte denen auswärtigen Personen vorziehe.

Leg. 30. Cod. de fidei Commiss.

Und daß das jus Canonicum selbsten statuire, wie man seine erste Liberalität seinen nechsten Freunden erweisen solle;

Can. non sat. 14. §. 1. distinct. 86.

Allein die wiedrige Meynung, daß solche Collatio auf Vettern und Verwandten nicht geschehen solle, ist in puncto iuris sonder Zweiffel wohl vorzuziehen.

Per textum in Nouella 120. Cap. V.

Authentica Quibuscunque Cod. de SS. Eccles.

Die Worte solcher Nouellæ, weil sie merckwürdig sind, wollen wir hiebey 58
mit anführen: Oeconomis vero & orphanotrophis & reliquis Venerabilium domorum ordinatoribus, nec non omnibus chartulariis & parentibus eorum & filiis & aliis, qui per genus eis, vel nuptiarum iure coniuncti sunt, interdicimus emphyteusin & locationes siue hypothecas rerum ipsis Venerabilibus domibus competentium, aut per semetipsos, aut per interpositam personam accipere &c.

In welchen Worten deutlich genug verbothen wird, daß nicht nur 59
die Haus-Verwalter, sondern auch übrige Vorsteher und Auffseher derer Kirchen und Clöster ihren Anverwandten keine Erben-Zins-Güter, oder andere Ländereyen zur Pacht einthun sollen, vermuthlich aus der Ursach, daß eine solche Alienatio oder Ubergabe eines Kirchen-Guts, an einen Vetter oder Verwandten den Verdacht erwecke, daß solches zum Nachtheil der Kirchen angesehen sey, und ausschlagen möge.

Can. Decenter. 6. Distinct.
Alciatus *de Præsumt. reg. 1. præsumt. 29.*
Harprecht *ad §. 3. Instit. de locat. Conduct. num. 196.*

Was nun die dissentirende von der natürlichen und in Legibus nicht improbirten Inclination gegen die Verwandten und Angehörigen anführen, solches lässet sich zwar appliciren, wenn einer von seinen eigenen Gütern disponiret und Ordnung machet, nicht aber wenn von fremden, insonderheit Kirchen-Gütern, die Rede ist. Es wollen zwar die Contra sentientes noch mehrere Gründe, zu Behauptung ihrer Meynung anführen, welche aber samt und sonders anhero zu wiederholen zu weitläufftig fallen würde, daher wir den geneigten Leser zu denen obangezogenen Autoribus, um daselbst völligere Nachricht einzuziehen verwiesen haben wollen.

§. 17.

60 Es ist auch diese Frage von denen ICtis nicht wenig von beyden Seiten disputiret: Ob ein Prälat und Kirchen-Vorsteher, oder auch sonst ein Privat Erben-Zins-Herr einen solchen Erben-Zins, welcher nur auf gewisse Generationes eingeräumet, nach Erlöschung derselben denen nechsten Anverwandten des letztern Erben-Zins-Manns hinwieder einzuräumen schuldig sey, oder ob er denselben jederman, wem er will, confe-
61 riren könne? Wie nun sich verschiedene finden, welche vor die Anverwandten und nechsten Angehörigen sprechen, und denenselben das Recht zuschreiben wollen, daß sie in Conferirung des Erben-Zinses, nicht vorbey gegangen werden können.

Mynsing. *Cent. 5. Obseruat. 16. & Cent. 6. Obseruat. 79.*
Ripa *in Leg. 1. ff. de Priuileg. Cred.*
Antonius Gabriel *in Commun. Conclus. Lib. VII. tit. de iure emphyteut. Conclus. 1.*
Decius *Cons. 131.*

62 Nichts destoweniger scheinet die Contraire Meynung, welche dem Erben-
63 Zins-Herrn freye Hand lässet, bessern Grund zu haben, denn (1) ist die Concession eines Erben-Zinses, eben wie die Locatio Conductio ein freyer Contract, vermöge dessen ein jeder Macht hat, das Seinige Titio, Caio, oder Meuio, nach seinem Gefallen zu vermiethen und zu übergeben.

Leg. 11. Cod. de Locat.
Leg. Inuitum 11. Cod. de Contrahend. emtione.

Und wie der Erben-Zins-Contract mit dem Kauff und Miethe viele Verwand-

wandschafft hat, also ist solches auch wohl in hoc puncto zu appliciren.

(2) Wird in *Nouella 7. Cap. III.* gesagt:

Daß ein solches Pactum ungültig sey, wenn verabredet wäre, daß eine Kirche oder Closter, nach abgestorbenen Geschlechte des Erben-Zins-Manns, schuldig wäre, dessen Anverwandten, das Erben-Zins-Guth wieder einzuräumen.

Wenn nun die nechsten Anverwandten an sich ein Recht hätten, daß Erben-Zins-Gut nach erloschener ersten Linie wieder zu prætendiren; so könte ein solches Pactum nicht wohl ungültig seyn.

(3) Weilen nach abgestorbener Linie das Erben-Zins-Guth frey zu dem Erben-Zins-Herrn zurücke fällt, und die Verbindlichkeit zwischen ihm und dem Erben-Zins-Mann aufgehöret, auch die nechsten Anverwandten kein Rechts-Fundament vor einem Fremden auffweisen können, so ist der Erben-Zins-Herr wohl befugt, daß Gut vor sich zu behalten, oder jemand fremdes zu übergeben, zumahlen ein jeder freye Macht hat mit seinen Sachen zu schalten und zu walten.

Leg. 21. Cod. Mandati.

Dn. Harprecht. *ad tit. Inst. Loc. n. 175.*

§. 18.

Bey denen Personen, welche einen Erben-Zins entweder andern übergeben, oder aber vor sich acquiriren können, findet sich eben nicht viel besonders anzumercken, als nur, daß es solche Personen seyn müssen, welche über ihre Güter vollkommen Herr sind, und denen sonst die freye Administration und Commercium nicht verboten. 64

Struv. *Syntag. Iur. civ. exerc. 11. thes. 58.*

Nur ist bey Unmündigen und Minderjährigen zu beobachten, daß, gleichwie deren Güter ohne gewisse Solennitäten nicht können verkauffet oder veräussert werden, also auch solches bey diesem Erben-Zins-Contract in obacht genommen werden müsse, weilen derselbe vorgedachter Massen unter die Species Alienationis gerechnet wird. Vid. supra §. 6. 65

Ebenergestalt müssen bey Kirchen- und Closter-Gütern diejenigen Requisita, so sonst bey dergleichen Güter-Veränderung nöthig sind, vorher gehen, sonsten dieselbe keine Gültigkeit haben, wie oben schon berühret:

Struv. *cit. loc.*

Ein Ehemann ob er zwar nach dem Jure ciuili dominus rei dotalis, quamvis reuocabilis ist, 66

Leg. 30. Cod. de iur. dot.

so kan er doch nicht solche Güter zu Erben-Zins-Recht vergeben ohne der Frauen-Einwilligung und Consens.

Princip. Institut. Quibus alienare licet.

67 Frauens-Personen werden zwar einiger massen den Minderjährigen gleich geschätzet;

Cap. cum contingat Extra de jur. jurand. ibique Imola.

Dennoch aber sind sie in diesem Negotio nicht geringers Rechts, als die Männer, und kan ihnen die Constitutio eines Erben-Zinsens nicht verweigert werden, absonderlich da dieser Contract auf den Nutzen zielet, daß die Aecker dadurch verbessert werden.

Gail. *Lib. II. obseru. 89. n. 2.*

§. 19.

68 Was nun anbelanget die Constitution und Festsetzung des Erben-Zins-Rechts, so geschicht dieselbige entweder durch einen Contract, vermittelst dessen der Erben-Zins-Herr sich verpflichtet machet, jemand ein gewisses Gut zum Erben-Zins zu übergeben, und zwar kan solches geschehen,
69 entweder vermittelst eines Kauffs, da der Erben-Zins-Mann um ein gewisses Geld das Erben-Zins-Gut an sich löset, oder aber durch eine freywillige und Schenckungs-Weise geschehene Versprechung, woraus denn ein jus ad rem und actio personalis entstehet;

Leg. 20. cod. de Pact.

70 Oder durch einen letzten Willen, wenn der Erben-Zins-Herr jemand das Erben-Zins-Recht in gewissen Ländereyen durch ein Testament vermachet, oder ihn darinn zum Erben einsetzet, welches denn ebenfalls seine Krafft
71 hat. Das volle Erben-Zins-Recht aber wird sodann übergeben, wenn die Traditio auf solches Pactum oder letzten Willen erfolget, da denn entweder ein gewisser schrifftlicher Auffsatz oder mündliche Abrede getroffen wird, wodurch sich der Erben-Zins-Mann zu einem gewissen jährlichen Canone verbindlich machet.

Leg. 1. cod. de jur. emphyteutico.

Es können dabey die Contrahenten nach Belieben gewisse Pacta hinzu setzen, zum Exempel: Ob der Erben-Zins perpetuirlich seyn oder nur auf gewisse Generationes dauren solle: Ob der Erben-Zins-Mann seines Rechts verlustig seyn solle, wenn er in einen oder zweyen Jahren seinen Canonem nicht bezahlet.

Gallerat. *de renunc. tom. 3. renunc. 113. n. 1.*

§. 20.

Es ist oben angezeiget, daß der Erben-Zins-Contract, entweder vermittelst eines gewissen Stück Geldes, so der Erben-Zins-Mann auszahlet, oder ohne dasselbe könne geschlossen werden. Weilen nun dieser Punct annoch einer weitern Erläuterung bedürfftig ist, indem die Rechts-Lehrer hierinn nicht einerley Meynung führen, so ist hiebey zu untersuchen: Ob bey Einräumung eines Erben-Zinses nothwendig sey, daß ein gewisses 73
Geld an statt eines Kauff-Pretii von dem Erben-Zins-Mann bezahlet werde, oder solches wohl zurück bleiben könne. Verschiedene ICti, von nicht geringer Autorität, behaupten die Affirmatiuam, und sind der Meynung, daß ohne eine solche Constitutionem Pretii, der Erben-Zins nicht bestehen könne, worunter die vornehmsten sind:

Alberinus de Rosate.
Raphael Fulgosus.
Guarnerius *de Castellis in leg. 1. cod. de Jure Emphyteut.*
Hostiensis *in tit. de Locato n. 11.*
Ferretus *conf. 81. n. 3.*
Bertrandus *Lib. VII. Conf. 34. n. 5.*

Deren Rationes lauffen vornehmlich dahin aus: 74

(1) Daß *in Leg. fin. Cod. de Jure Emphyteutico* gesaget wird: Es solle dem Erben-Zins-Herrn der funffzigste Theil des Pretii an statt einer Recognition oder Laudemii gereichet werden: Weil man nun nicht wissen könne, welches der 50. Theil des Pretii sey, wenn nicht ein gewisses Stück Geldes bey Verabredung des Contracts beliebet und fest gesetzet wäre; als scheinet hieraus nothwendig zu folgen, daß der legislator praesupponiret habe, daß ein gewisses Pretium bey Eingehung des Contracts müsse gesetzet seyn: Denn man könne ja keinen Theil des Pretii angeben, wenn nicht ein Pretium selbst vorhanden wäre.

(2) Könne solches erwiesen werden aus der Authentica Qui res: Cod. de Sacrosanctis ecclesiis: allwo gesagt wird, daß vor die Einräumung eines Erben-Zinses ein gewisses Geld gegeben sey, woraus also scheinet zu folgen, daß die Intentio Pretii ein nothwendiges Ding sey.

Allein andere Rechts-Gelehrte, und zwar in grösserer Anzahl, statuiren das Gegentheil, daß nehmlich eine gewisse Geld-Summe bey Eingehung des Erben-Zins-Contracts dem Erben-Zins-Herrn zu zahlen überall nicht nöthig sey, und zwar sind dieselben nahmentlich: 75

Cynus.

Cynus.
Salicetus.
Baldus, &
Iason *in Leg. 1. Cod. de Jure Emphyteut. n. 3.*
Corasius, *ibid. n. 11.*
Natta *Conf. 49.*
Parisius *Lib. III. Conf. 77.*
Clarus §. *Emphyteosis Quaest. 3.*
Aluarus Valascus *in tract. de Jure Emphyteut. Quaest. 10.*
Johannes Orosius *ad Leg. 7. ff. de Pactis.*

Welche Meynung auch sonder Zweiffel den Rechten gemässer ist, und zwar:

(1) Weilen in denen von der Emphyteusi redenden Rechts-Verordnungen nirgends mit ausdrücklichen Worten und klaren Expressionibus gesetzet ist, daß bey Eingehung des Erben-Zins-Contracts nothwendig ein Stück Geldes oder Pretium erfordert werde, wie solches zu sehen ex

Leg. 1. & 2. Cod. de Jure Emphyteut.
Leg. 1. & toto titulo ff. Si ager vectigalis.
§. 3. Instit. de Locat. Conduct.

Nun aber müssen wir keine mehrere Substantialia zu der Vollkommenheit eines Contracts affingiren, als welche in den Gesetzen nahmentlich verordnet sind.

Per Leg. 19. Cod. de Collat. Nov. 18. cap. V.

(2) Es wäre überdem ungereimt gewesen zu sagen, daß der Erben-Zins-Contract der Location sehr nahe käme, wenn dabey allemahl ein Pretium seyn müste, denn auf die Art würde derselbe vielmehr ein formlicher Kauff seyn.

77 Die obangeführte Rationes contrariae sind nicht von der Stärcke, daß man denselben absolut folgen müste; Denn der 50. Theil des Pretii kan alsdenn nicht allein determiniret werden, wenn würcklich ein Pretium vor das Erben-Zins-Gut gegeben wird, sondern auch, wenn ein Uberschlag gemacht wird, was solches werth seyn könne.

Die (2) Ration aber schliesset weiter nichts, als daß ein gewisses Kauff-Geld bey dem Contract beliebet werden könne, wenn solches den Partheyen gefällig, nicht aber, daß solches eben absolut also seyn müste.

§. 21.

§. 21.

Nechst diesen beyden modis acquirendi kan auch (3) die praescriptio statt finden, wenn nemlich entweder jemand ein gewisses Land-Guth von demjenigen, der nicht rechter Eigenthums-Herr ist, zum Erben-Zins empfänget, und selbiges bona fide 30. Jahr geniesset; oder (2) wenn jemand ein Land-Guth als einen Erben-Zins, welches ihm nicht förmlich und ordentlich eingeräumet, in derselbigen Qualitæt 30. Jahr besitzet, dem Erben-Zins-Herrn den gebührlichen Canonem und andere praestanda leistet, obgleich, wie gedacht, keine förmliche und ordentliche Constitutio Emphyteuseos geschehen, so ist kein Zweiffel, daß nicht ein solches Land-Guth hernächst dem Erben-Zins-Mann verbleiben müsse. 78 79

Argument. Leg. III. IV. & VI. Cod. de Praescript. 30. vel 40. annorum.

Denn in solchem Fall wird durch den tacitum consensum Domini & Coloni, welche beyderseits sich als Erben-Zins-Herr und Erben-Zins-Mann aufführen, der Erben-Zins würcklich festgestellet.

Leg. fin. Cod. de Fundo patrimoniali.

Struvius *Syntagmat. Iuris Civilis Exercit. II. Thes. 4.*

Ebener Gestalt, wie ein Lehn, welchem der Erben-Zins viel gleich kommt, innerhalb 30. Jahren wol kan praescribiret werden. Und diese Meinung wird von den Doctoribus fast durchgehends beliebet und fest gestellet: 80

Clarus *Lib. 4. sentent. §. Emphyteus. Quaest. 7.*

Balbus *de Praescript. part. 2. Quaest. 10. n. 36.*

Menochius *de Praesumtionibus. Lib. 3. praesumt. 108. n. 4.*

Und andern mehr, welche in großer Anzahl anführet

Harprecht *ad §. 3. Institut. de Locat. Conduct. n. 233.*

§. 22.

Wenn nun also das Ius Emphyteuseos entweder durch einen Contract oder letzten Willen eingegangen, so bestehet das Recht des Erben-Zins-Herren darin:

(1) Daß der Erben-Zins-Mann ihn vor seinen Ober-Eigenthums-Herren erkennen, halten und respectiren muß. 81

(2) Daß der Erben-Zins-Mann verbunden ist, ihm jährlich seinen gewissen Canonem oder Erben-Zins, auch unangefodert, zu entrichten.

(3) Daß er zu gewissen Zeiten seinen Erben-Zins-Contract renoviren und aufs neue confirmiren zu laßen, schuldig ist.

(4) Daß er um seinen Consens muß angesprochen, wenn das Erben-Zins-Guth solle veräussert werden.

(5) Daß ihm das Vorzugs-Recht, oder Ius protimiseos bey den Erben-Zins-Güthern, wenn sie etwa solten verkaufft werden, zustehet.

Leg. final. §. *sed ne has Cod. de Iure Emphyt.*

Iohannes Köppen *Decis. 52. n. 4.*

So gar, daß, wenn auch schon ein naher Anverwandter sich des juris retractus bedienen wolte, dennoch der Erben-Zins-Herr vorgezogen werden muß.

Berlichius *Part. 2. Concl. 39. n. 4. & Decis. 98.*

(6) Wollen auch die mehresten behaupten, daß der Erben-Zins-Mann schuldig sey, seine Früchte, so er zu verkaufften willens ist, seinem Guths-Herrn offeriren müste, ob selbiger sie zu kauffen nöthig habe.

Per. Leg. I. Cod. de Metallariis & metallis.

Welches aber jedoch noch einigem Zweiffel unterworffen.

Ubrigens aber stehet dem Erben-Zins-Herrn frey sein Recht an jedermann zu veräussern und zu verkauffen, wo es ihm gefällig ist.

Carpzov. *part. 2. Const. 39. Defin. 10.*

Leyserus *de Iure Georg. Cap. 15. n. 14.*

§. 23.

Hingegen bestehet das Recht des Erben-Zins-Manns darinn, daß
82 demselben das so genannte utile dominium oder nutzbare Eigenthum (welches andere das Unter-Eigenthum nennen) zukommt.

Struvius *Exercit. II. Thes. 68.*

Aus solchem dominio utili fliesset nun, daß der Emphyteuta befugt ist

(1) Alle Commoditæten und Nutzbarkeiten, so aus den Erben-Zins-Guth nur einigermaßen herfließen, sich zuzueignen.

Fulginius *in tract. de Emphyt. Rubr. de Diversis quaestion. quaest. 16.*

Und ob zwar nicht gesaget werden kan, daß der Erben-Zins-Mann völliger Eigenthums-Herr sey.

Leg. I. §. 1. ff. Si ager vectigal.

so ist doch sein Recht dem dominio sehr ähnlich, er wird auch in den Römischen Rechten zu unterschiedlichen malen dominus genant, wiewol in sensu improprio.

Leg. Possessores XII. Cod. Fundo patrimoniali in fin.

Da-

Daher denn auch fließet, daß der Erben-Zins-Herr selbsten ihm das Erben-Zins-Guth nicht nehmen kan, so lange er seinen Canonem zu rechter Zeit bezahlet und sonst praestanda praestiret.

Dict. Leg. I. in princip. ff. Si ager vectigalis.

Es ist hiebey von den interpretibus unter andern die Frage aufgeworffen: ob der Erben-Zins-Mann solche Aufkünffte mit genießen könne, da die verbrauchten Sachen nicht wieder wachsen, als z. E. Wenn in den District des Erben-Zins-Guths eine Marmor-Stein-oder Schieffer-Grube sich hervor thut. 83

Da denn die meisten in sententiam affirmativam incliniren, dessen Fundament hergeholet wird ex Leg. Fructus VII. §. Si vir 13. ff. soluto matrimonio; wo der ICtus Papinianus den Ausspruch thut, daß wenn eine Frau ihrem Mann ein solches Land-Guth zum Braut-Schatz zubringet, worin dergleichen Stein-Gruben befindlich, alsdenn die ausgegrabenen Marmorn und Steine dem Manne als usufructuario, zustehen; woraus nicht ohne Wahrscheinlichkeit argumentiret wird, daß auch ein Erben-Zins-Mann, welcher auf gewisse Art fast noch ein besseres Recht, als ein maritus in rebus dotalibus hat, ebenfalls befugt sey, sich dergleichen Einkünffte anzumaßen.

Dmnus Harprecht *ad §. 3. Instit. de locat. & conduct. n. 259.*

Wobey denn, ausser vorbesagter Ursach, auch noch diese Ratio hinzu kommt, daß das Erben-Zins-Guth durch Eröffnung einer solchen Grube nutzbarer und einträglicher gemacht wird, da sonst an solchen Orten wenig zu wachsen pfleget.

Ludov. Molina *de Hispanor. primogen. Lib. I. Cap. 23. n. 9.*

Wenn ein verborgener Schatz in einem solchen District sich finden sollte, wird nach der gemeinesten Meinung der ICtorum, derselbe dem Erben-Zins-Herrn zugehören, jedoch aber so, daß, wenn ihn der Erben-Zins-Mann, oder ein anderer gefunden, demselben die Halbscheid davon überlaßen werde. 84

Leg. Un. vers. ult. Cod. de Thesauris §. 39. Instit. de Rerum divisione.

Und zwar aus der Ursach, weilen, nach Ausweisung vorangezogener Rechts-Stellen den vollen Eigenthums-Herrn die Aufhebung eines verborgenen Schatzes zukommt, wovor der Erben-Zins-Mann eigentlich nicht gehalten werden kan, auch zu praesumiren, daß bey Ubergabe eines solchen Erben-Zins-Guths die Meinung das Erben-Zins-Herrn nicht 85

 sey,

sey, zugleich ein solches Recht an den Erben-Zins-Mann mit zu übergeben, kan also, wieder dessen Absehen und Meinung, der Contractus emphyteuticus nicht extendiret werden.

Per Leg. XIX. ff. de Rebus creditis in princip.

Leg. III. §. 1. ff. de Obligationibus & Actionibus.

Dieser Meinung pflichten also bey

Alvarus Valascus *de Iure Emp. Quaest. 25. n. 1.*

Harprecht *ad §. 3. Instit. de Loc. Conduct. num. 272.*

§. 24.

86 Aus dem obbenannten dominio utili fließet ferner, daß wenn in den überlaßenen Erben-Zins-Guth ein Fisch-Teich oder stehend See sich findet, worinn die Fische leichen und sich fortpflantzen, so gehöret allerdings der Nutzen davon dem Erben-Zins-Mann, und kan er die Fische nach seinem Gefallen gebrauchen, weilen nemlich das Recht zu fischen, mit zu dem usufructu gezogen wird.

Leg. IX. §. 5. ff. de Usufructu.

Leg. X. §. 3. ff. Quibus modis ususfructus amittitur.

87 Es ist unterdessen doch dabey zu beobachten, daß der Emphyteuta nicht berechtiget ist, die Teiche gantz und gar aus zu fischen, weil er sonsten das Erben-Zins-Guth deterioriren würde, welches ihm nicht frey stehet.

Guido Papae *Decis. 91. n. 4.*

88 Auf gleiche Maaße, wenn eine Holtzung in dem Districk des Erben-Zins-Guths mit begreiffen ist, so kan dem Erben-Zins-Mann nicht verwehret werden, zu seiner nöthigen Feuerung, oder sonst zu seinem nöthigen Gebrauch, Holtz zu hauen, insonderheit, wenn es solche Art Holtz ist, welche leichtlich wieder wächset.

Per Leg. Sylva 30. ff. de Verborum significatione.

89 Bey welchem Punct zwar einige Dissension unter den Rechts-Lehrern sich hervor thut, da nemlich etliche davor halten wollen, daß diejenigen Bäume, so in langer Zeit erst wieder wachsen, als z. E. Eichen, von dem Erben-Zins-Mann nicht dürfften abgehauen werden.

Vid. Arius Pinellus *ad Leg. I. Cod. de Bonis maternis n. 59.*

Welcher verschiedene andere, so seiner Meinung beypflichten, als Paulum a Monte Pico, Arnulphum Ruzeum, und Sigismundum Lofredum anführet, wobey sie die Raison beybringen, daß dasjenige nicht könne vor wiederwachsend angegeben werden, welches in langen Jahren erst heran wächset.

Leg. Antepenult. Familiae herciscundae.

Allein

Allein die wiedrige Meinung findet mehr Beyfall, wird auch wol den Rechten gemäßer seyn, daß allerley Bäume, so wol die langsam, als die 90
bald wieder wachsen, von den Erben-Zins-Mann können gehauen und gebrauchet werden.

Per Leg. Ex Sylva X. ff. de Vsufructu.

Alexander *Consf. 118. n. 3.*

Garsias *de Expensis & meliorat. Cap. II. n. 35.*

Parisius *Lib. I. consf. III. n. 32.*

Bocerus *Class. 2. Disput. 14. thes. 45.*

Harprecht. *cit. loc. n. 287.*

Jedoch ist hiebey ebenfals die Mäßigung zu gebrauchen, daß das Holtz Hauß-hälterisch und Forst-mäßig müsse gehauen, auch wieder junge 91
Bäume angepflantzet werden, damit das Erben-Zins-Guth in beständigem guten Wesen erhalten werde.

Leyserus *de Iure Georgico Cap. 15. Lib. I. n. 25.*

Bey Wild-Bahnen oder solchen Behältnissen, wo Wild gehalten wird, kan der Erben-Zins-Mann ebenfalls sich desselben mäßig gebrauchen, so 92
daß solches nicht zu Grunde gerichtet, und gantz verödet werde.

Leg. LXII. §. 1. ff. de Vsufructu.

§. 25.

Weilen nun der Erben-Zins-Mann alle Commoditæt, Aufkunfft 93
und Nutzbarkeit des Erben-Zins-Guts genießet, so ist er auch schuldig die Onera, so davon aufkommen müssen, zu tragen, es mögen dieselbe realia oder personalia, ordinaria oder extraordinaria seyn, nach der Rechts-Regul: qui sentit commoda rei, obstrictus etiam est ad ferenda onera.

Leg. I. & II. Cod. de Collatione fundi patrimonialis.

Es auch an sich unbillig wäre, den Ober-Eigenthums-Herren, welcher nur einen geringen *Canonem* genießet, mit Abstattung der Onerum zu beschwehren.

Mullerus *ad Struvium, Exercit. II. Thes. 68.*

Und ist hierinnen kein Unterscheid zu machen, unter geistlichen oder welt- 94
lichen Personen, allermaßen auch so gar eine Kirche, wenn sie sich Erben-Zins-Güter geben läßt, zu denen Oneribus, so vorher darauf gehafftet, sich anschicken muß.

Authentica idem praedium Cod. de sacrosanct. Eccles.

Leg. De his Cod. de Episc. & Clericis.

Leg. Finali Cod. de Exactione tributorum. Lib. 10.

95 Nicht weniger wollen einige behaupten, daß ein Erben-Zins-Mann auch so gar von den Zeiten, da nicht er, sondern sein Antecessor die Erben-Zins-Güter genossen, vor die Onera hafften müsse, jedoch aber sich an seinen Vorwirth hernächst halten könne, wozu sie anführen.

Leg. VII. ff. de Publicanis,

Leg. V. §. fin. de Censibus.

Jedoch aber möchte solches wol in dem Casu, wenn der Possessor seines Vorwirths Erbe nicht ist, einigem Zweiffel unterworffen seyn.

§. 26.

96 Zu den Oneribus des Erben-Zins-Manns kan auch gerechnet werden, daß er den Schaden an dem Erben-Zins-Guth, welcher das Guth nicht gantz und gar umkehret und verstöret, tragen muß,

Leg. I. Cod. de Iure Emphyteut.

aus der Raison, weilen ihm das dominium utile zustehet, und alle Commoditæt ihm zufließet.

§. 3. Instit. de Locat. conduct.

Wenn also Hagel-Schaden, große Dürre, Wasser-Fluten, Krieges-Züge und dergleichen den Erben-Zins-Mann betreffen, so kommt der Schade auf ihn allein, und muß er, dessen ungeachtet, den Canonem entrichten, wie solches durch ein Praejudicium der Hrn. Leipziger bestätiget.

Carpzov. *Part. 2. Const. 38. Defin. 19.*

folgendes Inhalts:

97 Ob sich wol, der Erben-Zins-Mann zu Abstattung des vollständigen Erben-Zinses nicht verstehen will, mit Vorwenden, daß er, bey jetzigen Krieges-Wesen selbige Mühle nicht wol und vollständig nutzen und brauchen könne; dieweil er dennoch solchen Erben-Zins einmal richtig beliebet, die Krieges-Unruhe auch die Mühle nicht gantz und zu Grunde aus verderbet, noch die Nutzung ihm gäntzlich entzogen worden, in welchem Fall allein, bewerther Rechts-Gelehrter Meinung nach, die remissio canonis statt hat &c. So hat sich Georg Fischer mit seinem Einwenden nicht zu behelffen, sondern er ist die rückständige Erb-Zinsen, bey Vermeidung der Gerichtlichen Execution, nochmals zu entrichten schuldig. V. R. W.

Carpzov. *cit. loc. n. 11.*

Wenn jedoch der Verderb und Schaden so groß seyn sollte, daß das Erben-Zins-Guth überall nicht mehr zu gebrauchen ist, als wenn solches 98 von einem grossen Flusse weggerissen wird &c. alsdenn verstehet sich von selbsten, daß kein Canon weiter könne bezahlet werden, weilen sodann so wol das dominium directum, als utile aufhöret.

Dict. §. *3. Instit. de Loc. Conduct.*

Es kan sich hiebey ein Erben-Zins-Mann vorsehen, daß er sich durch gewisse Pacta auf begebende Unglücks-Fälle von dem Canone liberiret, welches alsdenn muß gehalten werden.

Stryck *de Cautelis Contract. Sect. 2. cap. 9.* §. *41.*

§. 27.

Nechst dem gehöret auch zu denen Rechten des Erben-Zins- 99 Manns, daß derselbe, von denen Erben-Zins-Güthern disponiren, dieselbige nach seinem eigenen Nutzen einrichten, und also das Guth einigermaßen, wenn es dadurch nicht verschlimmert wird, verändern kan.

Struv. *Excerc. II. Thes. 69. Per. Leg. 1. & 13. ff. de usufruct.*

Es kan folglich der Erben-Zins-Mann sein Erben-Zins-Guth verpachten 100 entweder auf eine kurtze oder lange Zeit.

Finckelthaus *Observat. 3. n. 13.*
Valascus *de jur. emphyteut. Quæst. 38. n. 8.*
Besoldus *Lib. 2. Cons. 57. n. 229.*

Daß aber ein Erben-Zins-Mann eine Holtzung gäntzlich ausrotten, und 101 daraus eine Wiese, Weinberg, Garten oder Acker præpariren solte, solches wird ihm nicht anders vergönnet seyn, als wenn durch eine solche Veränderung das Erben-Zins-Guth einträglicher und besser wird. Und weilen solches auf ungewissen eventibus und von der Fruchtbahrkeit der Zeit und andern Umständen dependiret, so ist das sicherste, daß der Erben-Zins-Mann sich solcher Ausreutung gäntzlich enthalte, aldieweilen es lange Zeit erfordert, ehe eine solche Holtzung wieder in ihrigen vorigen Stand gebracht werden kan.

Arius Pinellus *ad Reg. 1. Cod. de bon. matern. part. 2. n. 5.*
Cæpolla *de servit. Rust. Cap. 22. n. 10.*

Dafern aber jemanden ein unfruchtbahrer Boden zum Erben-Zins eingeräumet ist, so wird ihm leichter vergönnet seyn, die formam rei zu verändern.

dern. Alldieweillen das Erben-Zins-Guth leichter in seine erste Form wieder gebracht werden kan.

Harprecht *ad §. 3. instit. de locat. Conduct. n. 102.*

§. 28.

102 Auf gewisse Maaße ist auch dem Erben-Zins-Mann verstattet, daß Erben-Zins-Guth zu veralieniren, zu verkauffen, zu verschencken, im Testament zu vermachen, jedoch mit dieser Ermäßigung, daß der Emphyteuta schuldig ist dem Ober-Eigenthums-Herrn den vorhabenden
103 Kauff zu wissen zu machen, nebst Anzeigung des Pretii, was davor gebothen worden, damit wenn dem Herrn gefällig, daß Guth vor dem Preiß zu behalten, solches ihm frey stehe: Dafern er aber sich vernehmen läßet, daß ihm solches nicht anständig sey, oder er nach geschehener Anmeldung 2. Monath stille schweiget; Alsdenn kan der Erben-Zins-Mann das Guth ohne weiters Bedencken verkauffen und übergeben, jedoch daß der neue Käuffer so beschaffen sey, daß dawieder mit Bestande Rechtens nichts einzuwenden.

Leyserus *in jur. Georg. Cap. 15.*

Fulgineus *de emphyteusi tit. de alienat. Quæst. II.*

Donellus *Lib. 9. Comment. jur. Civil. Cap. 14.*

Und alsdenn ist der neue Käuffer oder Erben-Zins-Mann schuldig ein gewisses Laudemium oder annehmals Geld (welches der 50te Theil des Pretii zu seyn pfleget) zu entrichten.

Franzkius *in tract. de Laud. Cap. 8.*

Welche quantitas Laudemii doch eben nicht beständig oder aller Orthen eingeführet, sondern an einigen Orthen mehr, an andern weniger entrichtet zu werden pflegt.

Stephanus Gratian. *in discept. for. Cap. 180. n. 2.*

Besoldus *in thesaur. pract. Lit. H. n. 12.*

§. 29.

104 Was nun diesem nechst die Schenckung betrifft, so ist unter denen Rechts-Gelehrten sehr streitig: Ob ein Erben-Zins-Mann ohne vorhergehende Einwilligung des Domini sein Erben-Zins-Recht verschencken könne? Viele zwar wollen solche Frage negative beantworten, worunter
105 sich befinden

Fachineus *lib. 3. Controvers. Cap. 97.*

Hunnius *lib. 3. Variar. resolut. tract. 7. part. 2. Quæst. 12.*

Ande-

Andere hingegen, deren nicht eine geringere Anzahl, incliniren auf affirmativam, wie solches unter andern statuiren 106

Franzkius *de Laud. Cap. 9. n. 68.*

Arumaeus *Exerc. justin.*

Borchold *de feud. Cap. 3. n. 42.*

Harprecht. *ad* §. *3. Instit. de locat. num. 337.*

Welcher viele andere mehr, so dieser Meynung zugethan, benennet.

Deren vornehmste Ration hergenommen ist ex Leg. I. Cod. de fund. 107
Patrimon. Allwo der Kayser Constantinus verordnet, daß ein Erben-Zins-Mann, welcher von der Kayserlichen Cammer oder sonst einer Republic ein Erben-Zins-Guth inne hat, könne sein Recht an einen andern mit Vorbehalt des Canonis verschencken: Wenn nun solche Schenckung bey denen von der Cammer dependirenden Erben-Zins-Güthern vergönnet ist, so schließen vorbemelte Autores daraus, daß solche auch bey privatis müsse zuläßig seyn, weilen keine sufficiente ratio differentiæ unter diesen beyden könne gezeiget werden.

(2) sey in Rechten zugelaßen, daß ein Erb-Zins-Guth ohne Guthsherrlichen Consens könne legiret werden. Nun aber sey ein Legatum und donatio in ihrem Wesen voneinander wenig unterschieden.

§. *1. Instit. de Legat. Leg. 36. ff. de Legat. 2.*

(3) Die Ursach, daß bey dem Verkauff der Erben-Zins-Mann seinem Herrn Anzeigung thun müsse, bestehe darinn, daß derselbe Macht habe sich des Verkauffs und Näherrechts zu bedienen.

Leg. 3. Cod. de jur. emphyteut.

Allein diese Ratio cessire bey der Schenckung gantz und gar, alldieweillen selbige bekandtermaßen auf eine pure Freygebigkeit ankomme.

Dominus Harprecht *cit. loc. n. 338.*

Indessen ist nicht zu leugnen, daß ein Erben-Zins-Mann sicherer thue, wenn er seine vorhabende Schenckung dem Eigenthums-Herrn anmeldet, weillen etliche gar so weit gehen, daß sie vorgeben, ein Erben-Zins-Mann sey seines Rechts verlustig, wenn er ohne Vorwissen des Herrn das Erben-Zins-Guth verschencket.

Corbulo *de jur. Emphyteut. Cap. 14. lin. 13. n. 5.*

Wie denn auch der Herr Brunnemannus der Meynung ist, daß im solchen Fall dem Erben-Zins-Herrn frey stehe durch Auszahlung des Pretii, das Erben-Zins-Guth an sich zu lösen.

Brunnemann. *ad Leg. Ult. Cod. de jur. Emphyteut.*

Welcher Meynung aber andere nicht völlig beypflichten.

Vid. Struv. *in Decis. Sabbath. Cap. 10. decis. 3.*

Bey Kirchen- und Kloster-Güthern muß diese Anmeldung bey dem Prælaten oder Vorsteher der Kirche geschehen, und ist nicht nöthig einen gantzen Thum-Capitel oder Convent solches anzumelden.

Corbulo *in Cit. tract. Cap. 14. ampliatione 6.*

Blumbacher *in tract. Emphyteut. quæst. 27. n. 2.*

§. 30.

108 Gleichwie nun vorangezeigter Maaßen, der Erben-Zins-Mann bemächtiget ist, mit gewissen Requisitis sein Erben-Zins-Guth zu veräussern, also hat er vielmehr die Gerechtigkeit, das Erben-Zins-Guth einem andern hinwiederum jure emphyteutico zu übergeben, und zwar ohne dem Eigenthums-Herrn desfals um seinen Consens anzusprechen.

Zoesius *ad tit. de locat. n. 104.*

Valascus *de jur. emphyteut. quæst. 13. n. 11.*

Welches daher bewiesen wird, weillen einem Lehn-Mann nicht verwehret ist, sein eingeräumtes Lehn, hinwiederum an einen andern zum Affter-Lehn zu übergeben, da er doch nicht einmahl so viel Recht hat als ein Erben-Zins-Mann.

Struv. *de feud. Cap. 2. thes. 10. n. 2.*

Nun aber ist die gemeinste Conclusion, daß von denen feudis auf die emphyteusin valide argumentiret werden könne.

Franzkius *de laud. Cap. 14. n. 50.*

Uberdem wird durch eine solche Ubergabe des Erben-Zins-Guths das Recht des Erben-Zins-Manns nicht gäntzlich aufgehoben, sondern derselbe bleibet vor wie nach zu Abstattung des Canonis an dem Dominum directum verpflichtet.

Franzkius *lit. loc. n. 51.*

Und zwar wird diese Meynung als allgemein angegeben.

Vid. Zoesius *ad tit. si ag. vectigal. n. 107.*

Graveus *de Commiss. emphyteus. thes. 27.*

Struv. *de feud. Cap. 12. thes. 11.*

Ein solcher Contract wird sub-Emphyteusis oder ein Affter-Erben-Zins genennet.

§. 31.

109 Bey diesen Affter-Zins, oder Affter-Erben-Zins kan die Frage entste-

entstehen: Ob solche sub-Emphyteusis erlösche oder aufhöre, wenn das
Erben-Zins-Guth entweder durch den Tod des Concedentis, oder sonst
auf andere Arth durch einen Kauff an einem neuen Possessorem kommt.
Und ob auf solchen Fall der neue Käuffer die Constitution der sub-Em-
phyteuseos genehm halten müsse, oder ob er selbige aufzuheben berechti-
get sey, dergleichen Casus sich vor einigen Zeiten in der Nachbahrschafft 110
zugetragen, wovon die Hrn. Helmstadienses ein Responsum in sententiam
affirmativam ertheilet.

§. 32.

Die Versetz- oder Verpfändung gegen ein angeliehenes Geld ist 111
zwar einer Alienation einigermaaßen ähnlich, allein bey denen Erben-
Zins-Güthern findet sich nicht, daß solche nach den gemeinen Römischen
Rechten einem Erben-Zins-Mann verbothen sey, vielweniger daß dersel-
be seines Erben-Zins-Guths verlustig werde, wenn er ohne des Guths-
Herrn Einwilligung eine solche Verpfändung vornimt.

Per L. 16. §. final.

Leg. 17. & leg. 31. ff. de Pignoratitia actione.

Hahnius *ad Wesenbecium lib. 6. tit. 3. pag. 322.*

Allwo er folgendes Præjudicium ad requisitionem Johannis Mund de 13. Febr. 1622. anführet.

Daß auf den Morgen Ackers oder Garten, darauf der mit Lit. A. no-
tirte Erben-Zins-Brieff lautet, Geld wol mögen erborget werden, und 112
derjenige, welcher dieses Gartens oder Ackers sich anmaßen thut, sol-
ches abzutragen und zu bezahlen schuldig sey; von Rechts wegen.

Unterdessen ist doch an vielen Orthen durch Special-Statuta und Landes- 113
Ordnungen eingeführet, daß solche Erben-Zins-Güther nicht ohne des
Eigenthums-Herrn Einwilligung und Consens so wenig verpfändet als
verkaufft werden können, wohin unter andern zielet die Constitutio weyl.
Herrn Henrich Julii Hertzogens zu Braunschweig und Lüneburg von 3.
April. 1593. worinnen alle dergleichen Hypothecationes aufgehoben und 114
verbothen, bey welchen Umständen denn unzweifflich ist, daß solche Ver-
pfändung null und nichtig, auch nach Gewohnheit der Umständen sich ein
Erben-Zins-Mann seines Rechts verlustig machen kan.

§. 33.

Endlich ist noch zu untersuchen, auf was Arth und Weise der Er- 115
ben-Zins aufhöre oder verlohren werden könne, welches wir, weil das

Caput ohnedem ziemlich angewachsen in möglichster Kürtze annoch abhandeln wollen.

Die Ursachen, daß ein Erb-Zins-Recht aufhöre, sind entweder allgemein, welche bey allen und jeden Contracten vorkommen können, oder solche Ursachen, welche diesem Contract allein eigen sind. Die allgemeinen modi extinguendi emphyteusin sind:

(1) Consolidatio, wenn ein auff die bloße Familie übergebenes Erben-
116 Zins-Guth nach abgestorbenen Geschlechte wieder an den Dominum zurück fällt.

Struv. *exercitat. II. th. 72.*

(2) Die Præscription, wenn entweder der Dominus Directus das Erben-
117 Zins-Guth so etwa an einem andern übergeben, durch Rechts verwehrte Zeit Bona fide in Possession gehabt, und also die Præscription wieder den Erben-Zins-Mann erfüllet; Oder wenn der Emphyteuta durch Rechts verwehrte Zeit dem Erben-Zins-Herrn den Canonem verweigert, und das Guth als ein völliges Allodium besitzet, welcher modus destituendi mit demjenigen, was von Sattel freyen Güthern und deren Præscription gemeldet, gar nahe überein kommt, derowegen wir uns auf solches Caput bezogen haben wollen.

(3) Ist die Cessio oder Renunciatio, wenn der Erben-Zins-Mann das
118 Guth nicht länger behalten will, sondern es dem Ober-Eigenthums-Herrn wieder zurück giebet; welches zwar mit dessen Willen und Genehmhaltung geschehen muß; alldieweillen dieser Contractus als ein Bilateralis von einer Parthey einseitig und eigenmächtig nicht kan aufgehoben werden.

Parladorus *rer. quotid. lib. 2. Quæst. 16. n. 9.*

(4) Wenn der Erben-Zins nur auf gewisse Jahre oder Geschlechter ein-
119 geräumet ist, und solche Generationes erloschen, oder die Jahre verstrichen, so ist an sich selbst klahr, daß das Recht seine Endschafft erhalten habe, weillen das eingeräumte Recht durch das beygefügte Pactum der gewissen Jahre seine Endschafft erreichet.

(5) Wenn das Erben-Zins-Guth gantz zu Grunde gehet.

120 Als wenn es zum Exempel mit Wasser stets und beständig überströmet wird, wenn es von einem großen Flusse weggespühlet und weggetrieben wird; oder dergleichen Unglücks-Fälle. Das hebet nothwendig den gantzen Erben-Zins-Contract auff.

Baptista Ayn. *lib. 2. de Alluvionibus Cap. 17. in fine.*

Denn weillen das Erben-Zins-Recht ein Jus in re ist, so muß nothwendig sublata ipsa re vel subjecto auch das jus in re vernichtiget werden.

Principio institut. de usufructu.

§. 34.

§. 34.

Die Causæ propriæ, welche den Erben-Zins-Mann seines Rechts 121
entsetzen, bestehen darinn,

(1) Wenn derselbe das Erben-Zins-Guth verderben, veröden und wüste werden läßet

Authentica qui rem Cod. de sacro sct. eccles.

Welche Rechts-Verordnung, ob sie zwar nur von Kirchen-Lehnen handelt, doch auf andre Lehn und Erben-Zins-Güther, als worinnen einerley Ration militiret, appliciret wird.

Mynsing. *Cent. 6. Observat. 86.*

Auf die Weise, wenn der Erben Zins-Mann die fruchtbahren Obst-Bäume, so etwa im Garten stehen, niederhauet, und zu Feuer-Holtz gebrauchet, wenn er die Aecker unbebauet liegen, und mit Dorn und Diesteln verwachsen läßet, so ist solches eine zulängliche Ursach ihn des Erben-Zins-Guths zu entsetzen.

Carpzovius *part. 2. Constit. 38. definit. 23.*

Es werden aber dabey dreyerley Puncta zu beobachten seyn.

(1) Daß die Verschlimmerung des Erben-Zins-Guths ziemlich notabel 122
und von importanz sey, immaßen es mit einem geringen Fehler so genau nicht genommen wird.

(2) Daß die Deterioration das Guth selbsten afficire, und nicht etwa 123
bloß die Früchte angehe.

(3) Daß der Erben-Zins-Mann solches entweder aus Vorsatz (dolo) 124
oder auch durch eine nicht zu entschuldigende Nachläßigkeit (Culpam latam & levem) verursachet.

Menochius *de arbitrar. quæst. lib. 2. cent. I. cas. 78.*

Denn was durch eine geringschätzige Nachläßigkeit (culpam levissimam) verdorben und verschlimmert, solches kan den Erben-Zins-Mann seines Rechts nicht verlustig machen. 125

Leg. 5. §. 2. ff. commodati.

Iohannes Harprecht. *ad §. 3. instit. de locat. & Conduct. n. 422.*

Und ist hiebey zu mercken, daß, wenn der Erben-Zins-Mann auch die von ihm selbst gesetzte und gepflanzte Bäume, ohne Noth und Ursach umhauet und verwüstet, solches ebenfals vor unerlaubt zu halten, und den Erben-Zins-Mann seines Rechts verlustig machen kan.

Iohannes Harprecht *in dict. §. 3. instit. de locat. n. 439.*

Dessen Ursach darinn bestehet, theils daß die Aupflantzung der Bäume und Verbesserung des Erben-Zins-Guths dem Erben-Zins-Mann vermöge des Contracts oblieget, theils auch daß die einmal gesetzten Bäume dem Grunde und Boden fest anhangen und pars fundi geworden.

Leg. 44. ff. de rei vindicat.

Und gehören also auff gewisse Maaße dem domino directo zu.

§. 35.

126 Die 2te Ursach, warum ein Erben-Zins-Mann seines Rechts könne verlustig werden, ist, wenn er seinen Canonem bey einem Kirchen-Guth innerhalb zweyen Jahren, und bey einem Secular-Guth innerhalb 3en Jahren nicht bezahlet.

Leg. 2. Cod. de jur. emphyteut.

127 Und zwar ist der Erben-Zins-Mann schuldig seinen Erben-Zins freywillig zu liefern, und darff nicht warten, biß daß er von dem Herrn dazu angefodert wird.

Dicta Leg. 2. Cod. de jur. emphyteut.

Wobey denn die Frage pfleget aufgeworffen zu werden:

128 Ob der Erben-Zins-Herr eigenmächtiger Weise den emphyteutam könne delogiren, oder aus dem Erben-Zins Guth heraus setzen?

Welches zwar von einigen will affirmiret werden, deren vornehmste

129 sind,

Iason & Salycetus *ad Leg. 2. Cod. de jur. emphyteut.*
Iohannes Sichardus *ad Leg. eand. n. 19.*
Iulius Clarus *lib. 4. receptar. sententiar. quaest. 9.*

130 Hingegen statuiren andere, daß billig zuforderst der Erben-Zins-Mann, mit seiner Verantwortung gehöret, und eine ordentliche Cognitio müsse angestellet werden, weillen unstreitig ist, daß der Erben-Zins-Mann könne ein and andere Entschuldigungen haben, so ihm nicht können genommen werden.

Carpzovius *Part. 2. Constit. 38. n. 6.*
Richterus *Part. 2. Decis. 84. n. 3.*
Mullerus *ad Struv. exercitat. II. thes. 73. lit. D.*

131 Denn es ist regulariter niemand befugt, sich selbst Recht zu sprechen.

Leg. un. Cod. nequis in sua Causa judicet.

Ja so gar, wenn auch unter den Contrahenten es also solte abgeredet seyn, daß der Dominus den Erben-Zins-Mann eigenmächtig ausstossen könne,

wollen

wollen doch die mehresten solches nicht anders gestatten, als mit richterlicher Hülffe.

Leg. 13. ff. quod metus Causa. Mullerus *ad Struv. Cit. loc. pag. 730.*

Wenn jedoch der Erben-Zins-Herr selbst die Iurisdiction hat, so könnte er die Sache vor seinem Gerichte ausmachen, jedoch daß der Erben-Zins-Mann zufoderst gehöret, und das Gericht mit unpartheyischen Persohnen besetzet werde.

Es sind aber auch hiebey annoch einige Abfälle zu bemercken, wenn die Caducitas des Erben-Zins-Guths keinen Fortgang hat, sondern der Erben-Zins-Mann entschuldiget ist, und zwar 132

(1) Wenn der Erben-Zins-Mann einen Theil des Canonis bezahlet, und etwas in Rückstand bleibet, so pfleget der gelindeste Weg mit demselben gehalten, und er nicht vor gantz verlustig seines Guths erklähret zu werden. 133

Aus der Ration, weillen die Haupt-Ursach des Verlustes von dem Erben-Zins-Guth mit darinn bestehet, daß der Erben-Zins-Mann den Dominum gleichsam seines Rechts priviren, und nicht mehr vor einen Ober-Eigenthums-Herrn erkennen wolle; welches aber derjenige nicht thut, welcher einen Theil von dem Erben-Zins abführet.

Carpzovius *Part. 2. Constit. 38. definit. 4.*

Es sind zwar andere wiedriger Meynung, worunter sich findet

Iason *in Leg. & Cod. de jur. emphyteut.* Berlichius *part. 2. conclus. 46.*

Allein die itzt angeführte Meynung ist so wol der Æquitæt, als auch der Rationi iuris gemäßer, also sonder Zweiffel vor zu ziehen.

(2) Wenn viele Erben sind, so einen Canonem bezahlen müssen, es bleiben aber einige in Rest, so wollen zwar die obangeführte Dd. gleichfals statuiren, als wenn das gantze Erben-Zins-Guth auf solchem Fall verlohren werde; 134

Allein es wird auch billig hierinn opinio æquior, & benignior vordringen, daß nur desjenigen Theil verlohren werde, welcher säumig ist.

Carpzov. *Part. 2. Constit. 38. definit. 5.*

Weillen unbillig gehalten wird, daß der Unschuldige vor den Schuldigen Straffe leiden solle.

Leg. 8. §. 1. ff. de Publican. & Vectigal.

(3) Wenn der Erben-Zins-Herr nach verflossenen 3en Jahren den Erben-Zins annimmt, alsdann hat er sich seines Rechts, das Erben-Zins-Guth 135

Guth einzuziehen, begeben, so daß er hernach den Erben-Zins-Mann nicht ausstossen kan,

Faber *in Cod. lib. 4. tit. 42. definit. 16.*

Berlichius *Part. 2. Conclus. 46. n. 12.*

Denn auf solchen Fall erkennet er den Emphyteutam aufs neue hinwieder, welcher sonst seines Rechts wäre verlustig gewesen.

Leg. 6. §. 1. & Leg. 7. ff. de leg. Commissoria, Juncta Leg. 3. ff. eodem tit.

Und weillen ohndem die Pœnal-Verordnungen, wozu auch diese Caducitas mit zu rechnen, pro odiosis gehalten werden, so werden dieselbe eher restringiret als extendiret.

Leg. penultima ff. de pœnis.

Im Fall aber der Dominus von der versessenen Erben-Zins-Recht keine völlige Wissenschafft gehabt, und also ex errore den Canonem angenommen hat, alsdenn wird ihm die Annehmung des Canonis nicht schädlich seyn.

Carpzovius *Part. 2. Constit. 38. definit. 7.*

Es ist aber deswegen der Emphyteuta von Bezahlung der rückständigen Pensionen nicht befreyet, sondern dieselbe muß er unerachtet die letzten angenommen sind, dennoch richtig machen.

Antonius Faber *in Cod. lib. 4. tit. 42. definit. 14.*

Carpzovius *Cit. loc. definit. 8.*

136 (4) Wenn der Dominus Directus verstirbet, und wegen der versessenen Pension den Erben-Zins-Mann nicht belanget, noch auch sich erkläret, daß er das Erben-Zins-Guth einziehen wolle, alsdann sind die Erben nicht befugt den Erben-Zins-Mann demnechst auszustoßen, weillen davor gehalten wird, daß das Ius declarandi nicht auf die Erben gehe.

Dicta Leg. 2. Cod. de jur. emphyteut.

Bartolus & Alexander *in Leg. 83. P. I. de verb. obl.*

Mynsing. *Cent. 3. observat. 97.*

137 (5) Wenn jemand durch eine rechtmäßige Verhinderung als etwan eine weite Reise, oder daß er durch Feindes Gewalt abgehalten, oder von denselben in Gefangenschafft gebracht, bey Pest-Zeiten, großen Wasser-Fluten und dergl. verhindert worden, den Canonem zu rechter Zeit zu bezahlen, alsdann ist derselbe gleichfals entschuldiget, und hat die Einziehung des Erben-Zins-Guths keine statt.

Ripa *de Peste Part. 2. n. 12.*

Redoannus *quaest. 79. Cap. 2. n. 24.*

(6) Wenn

(6) Wenn jemand von seiner Obrigkeit verbothen wird den Erben-Zins zu bezahlen, welches aus verschiedenen Ursachen geschehen kan, so cessiret gleichfals die Caducitas. 138

Marta *in ff. tit. de Emphyteusi Cap. 105.*
Riccius *lib. 5. Collect. decis. 1704.*

(7) Wenn der Erben-Zins-Mann selber einige Foderungen gegen den Dominum Directum hat, weil zu vermuthen, daß der Erben-Zins-Mann willens sey, solche Schuld gegen den Canonem abzurechnen. 139

Corbulo *de jur. emphyteut. Cap. 15. limitat. 5.*
Iason *in Leg. 2. Cod. de jur. emphyteut. n. 60.*
Hartm. Pistor. *Observat. 70.*

Welches denn in solchen Fall noch mehr statt finden müste, wenn der Erben-Zins-Mann sich declariret hätte, daß er eins gegen das andere zu compensiren willens wäre.

Carpzovius *Part. 2. Constit. 38. definit. 10.*

(8) Wenn gleich die gesetzte Zeit, da der Erben-Zins bezahlet werden solte, verstrichen, so kan doch bey dem Erben-Zins-Mann, wenn er kurtz nachher die Pension einschicket, ehe der Eigenthums-Herr wegen der Privation sich erklähret, der Verlust des Erben-Zins-Guths dadurch vermieden, und mora purgiret werden. 140

Cap. potuit. 4. extra de locato Conducto.

Es will zwar unter einem Kirchen- und Secular-Guth hierinn ein Unterscheid gemacht werden, daß nemlich bey Kirchen-Güthern zwar die purgatio moræ durch schleinige Bezahlung, geschehen könne, allein bey weltlichen Güthern solches keine statt finde, wie solches statuiren

Fachineus *lib. I. Controv. 98.*
Berlichius *Part. 2. Conclus. 48. n. 47.*

Doch wollen auch andere hierinn den gelindesten Weg gehen, und die purgationem moræ, so lange der Guths-Herr die Caducitet noch nicht erklähret, zulaßen. 141

Dan. Möller. *ad Leg. 2. Cod. de jur. Emphyteut. n. 6.*
Zasius *in Leg. 43. ff. de verb. Obligat. n. 14.*
Carpzov. *Part. 2. Constit. 38. definit. 11.*

§. 23.

Hiebey ist annoch zu fragen? Wem das onus probandi oblige, wenn ein Streit entstehet, ob der gebührende Erben-Zins zu rechter Zeit bezah- 142

bezahlet sey: Da denn wol nicht zu zweiffeln, daß der Erben-Zins-Mann den Beweis führen müsse, und zwar aus folgenden Rationibus.

(1) Weilien die solutio in facto beruhet, und aber die facta regulariter nicht præsumiret, sondern durch Beweis dem Richter scheinbahr gemacht werden müssen.

Leg. ult. Cod. de solut.

(2) Weilen zwischen zweyen Partheyen, deren der eine in negativa, der andere aber in affirmativa sich fundiret, regulariter der Affirmans zu beweisen schuldig ist.

Mullerus *ad Struv. excerc. II. thes. 73. Lit. D.*

Welche solutio denn Regulariter entweder durch Quittung oder Zeugen kan beygebracht werden.

§. 36.

143 Nechstdem wird auch das Erbens-Zins-Guth dadurch verlohren, wenn der Erben-Zins-Mann selbiges ohne Vorbewust und Einwilligung des Domini Directi, und ohne denselben den Kauff zu notificiren, verkauffet.

Dicta Leg. ult. Cod. de jur. emphyteut. ibique Salicetus.
Iason; Sichardus *& Dd. Commun.*
Besoldus *in delibat. jur. tit. 3. n. 8.*

144 Welches denn so weit extendiret wird, daß auch so gar, wenn der Erben-Zins-Mann eine ignorantiam juris vorwenden könte, dennoch ihn solches nicht entschuldigte.

Lege Leges sacratissimi 9. Codice de Legibus & Lege Constitutiones 12. Cod. de jur. & fact. ignorantia.

Und ob zwar sonsten denen Bauers-Leuten, Weibern und Soldaten die Ignorantia Iuris auf gewisse Maaße zu statten kommt;

Leg. Ult. Cod. eod. tit.

So wollen doch die Rechts-Lehrer in diesem Fall denenselben kein Vorrecht zugestehen.

Tiraquellus *de retractu §. 4. Glossa 7. n. 17.*
Corbulo *de jur. emphyteut. Cap. 14. ampliatione 46.*

Nicht weniger behält die vorbemelte Regel ihren Platz, ob gleich das Erben-Zins-Guth von einer Privat-Persohn verliehen, item, wenn es vor ein Stück Geldes von dem Erben-Zins-Herrn angekaufft wäre.

Corbulo *Cap. 15. ampliat. 46.*
Muller. *ad Struv. excerc. II. thes. 73. Lit. K.*

Wenn

Wenn aber der geschehene Verkauff entweder unter gewisser Bedingung 145
abgeredet, oder der Erben-Zins-Mann nur versprochen, das Guth zu verkauffen, item, wenn die traditio des verkaufften Erben-Zins-Guths noch nicht erfolget, alsdenn hat die Caducitet des Guths keine statt.

Elbertus Leoninus *in Leg. final. Cod. de jur. emphyteut.*

Molinus *ad Consuetud. Paris.* §. *13. Gloss. 5. n. 2. & 3.*

Denn es kan vor keine vollkommene Verkauffung gehalten werden, wenn die Traditio oder Ubergabe noch nicht geschehen ist

Leg. 67. ff. de verb. significat.

Harprecht *ad §. 3. Instit. de Locat. & Conduct.*

§. 37.

Was von dem Verkauff anitzo gesagt ist, solches ist auch zu applicirен, auf die Vertauschung oder Permutation, als durch welche ebenfals das Erben-Zins-Guth auf einen andern transferiret wird. 146

Franckius *de Laudem. Cap. 9. n. 107.*

Muller *ad Struv. Exercit. II. thes. 71. pag. 733.*

Wannenher vorbemeldte Autores schließen, daß auch bey einer Permutation der Erben-Zinß-Mann seines Guths verlustig werde.

Johannes Asande de *prohibita alienat. Part. I. Cap. 4.*

Von dieser Meynung aber, weil sie noch ein und andern Zweiffel unterworffen, treten ab

Fulgineus, *de emphyteusi quaest. 15. n. 253.*

Brunnemann *ad Leg. 3. Cod. de jur. emphyteut.*

§. 38.

Wie nun aber die vor angeführten Rechts-Verordnungen auf Seiten des Erben-Zins-Herrn ziemlich favorable sind, also kommt hingegen dem Erben-Zins-Mann zu gute, daß, wenn er eigenmächtiger Weise von dem Ober-Herrn spoliiret werden solte, er, gleichwie ein anderer Spoliatus, vor allen Dingen wieder in seine völlige Possession gesetzet, und ihm alles restituiret werden muß, ehe er sich mit jemand einzulaßen habe. 147

Ursillus *decis. 392. n. 20.*

Riccius *in decision. Part. 5. pag. 1804.*

Alciatus *Responso 193.*

Cravetta *Cons. 212.*

Ruin. *Cons. 50. n. 11.*

Guido Papae *decis. 107.*

Welcher referiret, daß also in dem hohen Rath in Dauphiné, gesprochen sey, welches auch in dem hohen Gericht zu Neapolis decidiret zu seyn berichtet,

Afflictus *decis. 97.*

§. 39.

Ob nun wol hiebey von denen Laudemiis, so bey Veränderung des Erben-Zins-Manns nach der meisten Länder Gewohnheit bezahlet werden muß, annoch zu handeln wäre, so wollen wir doch selbigen Punct, weil er eine accurate Untersuchung erfordert, und in verschiedene Contracte, so in nachfolgenden vorkommen werden, hinein schläget, bey ziemlichen Anwachs dieses Capitels voritzo aussetzen, nnd künfftige Handlung denselben vorbehalten.

§. 40.

148 Zum Beschluß dieses Capitis wird hiebey ein Exemplum eines von gnädigster Landes-Herrschafft constituirten Erben-Zinses auff ein gewisses Wirthshaus, oder Krug, samt dessen Pertinentien beygefüget, woraus erscheinet, daß auch solche Güther, so eben nicht in lauter Ländereyen bestehen, zum Erben-Zins gegeben werden, auch sonst die Conditiones nach Gefallen der paciscentium eingerichtet werden können; welche Constitutio Emphyteuseos folgenden Inhalts ist:

„Von GOttes Gnaden Wir Georg Wilhelm Hertzog zu Braunschweig „und Lüneburg, für uns, unsere Erben und Nachkommen an der Regie„rung uhrkunden und bekennen hiemit, als wir unsern in Wendthausen „belegenen Krug Ernst Lauen seel. auff gewisse Condition ad dies vitæ, laut „der den 9ten Septembr. 1668. darüber ertheilten Concession und von „Impetranten darüber ausgestelten Reversus gnädigst eingethan, und dann „mit dessen Absterben sothanes Ernst Lauen an beregten Kruge conce„dirtes Ius erloschen, und wir solchen Krug als unser Eigenthum wieder „an uns zu nehmen wol befugt gewesen, desselben, jetzo an Ulrich Hen„ning Meyer wieder verheyrathete Witwe Sophia Maria Meyerfelds, „aber uns in Unterthänigkeit zu vernehmen geben und gebeten, daß, weil „ihr voriger Mann ermeldter Laue ein ansehnliches an den in gar baufäl„ligen Stande empfangenen Krug verwandt und selbigen in guten Stand „gesetzet, folglich sie und ihre Kinder, wann sie nach Einhalt vorangeregter „Concession den Krug jetzo quittiren solten, in großen Schaden, ja völli-

„gen

gen Ruin gesetzet werden würde. Sie und ihre aus erster Ehe erzeugte„ Kinder bey dem Kruge gelaßen, und ihnen selbiger samt dessen Pertinenti-„ en als ein Erben-Zins-Guth, gegen Entrichtung eines jährlichen gewissen„ Canonis und Weinkauffs verliehen werden möchte; So haben wir in Er-„ wegung der von Supplicantin angeführten Umstände, solch ihrem Gesuch„ gnädigst statt gegeben, und darauff wegen des davon zu entrichtenden„ Canonis und Weinkauffs-Handlung mit ihr zulegen laßen, da dann für„ sich und ihre Kinder und Erben erster Ehe, sie sich dahin erklähret, daß sie„ vorjetzo so fort als einen Weinkauff sechs Rthl. an die Pröbstey-Register„ bezahlen, auch solchen Weinkauff, so offt der Possessor dieses nunmehro„ constituirten Erben-Zins-Guths verändert wird, ohnweigerlich entrich-„ ten, und damit das habende Erben-Zins-Recht recognosciren, auch zum„ jährlichen Krug-Gelde, so lange vermöge des mit den Brauer-Ammts-„ Genoßen unserer Residentz Celle errichteten Contractus kein frembt Bier„ in dem Kruge geschencket werden darff, jährlich zwölff Rthl. nach Auff-„ hebung dessen aber, und wenn wiederum frembt Bier in dem Kruge gesel-„ let werden dürffte, funffzehen Rthl. samt zwey Rthl. Haus-Zins und 1.„ Rthl. 4. Gr. 4. Pf. hergebrachter Pröbstey Zins-Gelder in unserer Amts-„ Voigthey Register, nicht weniger den schuldigen Korn-Zehenden jährlich„ ohne Abgang entrichten, auch den davon gehörigen Hand Dienst leisten„ wollen, welch ihr Erbieten wir denn also, daß davon die Helffte jedes-„ mahl auff Ostern, die andere Helffte auff Michaelis entrichtet werden„ soll, gnädigst angenommen; So haben wir dagegen Impetrantinnen und„ dero Erben erster Ehe nahmentlich Jürgen Wilhelm Frantz, und Annen„ Sophien Lauen, und dero Nachkommen diesen unsern Krug mit dessen„ Zubehörungen als nemlich 17. Stück Saat-Land klein und groß von„ zwey und einen halben Hl. Rocken Einfall 2. Stücke Garten-Land„ 1. Hl. Rocken Einfall 1. kleinen Baum-Garten in Gnaden eingethan.„ Thun das auch hiemit und Krafft dieses dergestalt und also, daß sie Im-„ petrantin und ihre mitbeschriebenen und deren Descendenten mehrbesagten„ unsern Krug, als ihr Erb-Zins-Guth, wie Erb-Zinses Recht und Ge-„ wohnheit ist, hinführo nützen, gebrauchen, und darinn hergebrachter„ maßen die Krug-Nahrung und Wirthschafft, jedoch daß sie davon die„ gehörige Accise, und was sonst dem Publico davon gebühret, ohnwei-„ gerlich entrichten, ohn einige Hinderung fortsetzen und treiben mögen.„ Wobey wir dennoch uns expresse vorbehalten haben wollen, daß im„ Fall sie oder vorerwehnte ihre Erben und Nachkommen mit alljährli-„

„cher Abführung vor specificirter an unsere Probstey Wendthausen und „Voigthey E. gehöriger Gelder nicht richtig einhalten, sondern darun- „ter saum- und nachläßig werden, oder da durch Feuer und Krieg die „Gebäude, welches GOtt verhüte, ruiniret und verheeret würden, „selbe in den nächsten drey Jahren nicht wieder auffbauen, oder auch „diesen Krug oder einige dessen Zubehörungen an Acker oder Garten ohne „unser oder unsers zeitigen Amts-Voigts zu E. Vorwissen und Consens „zu versetzen, zu verpfänden, zu verkauffen, oder sonst zu alieniren sich „unternehmen würden, eo ipso damit dieses constituirte Erb-Zins-Recht „erloschen seyn, und uns oder unsern Nachkommen solcher Krug cum „pertinentiis ohne einige Erstattung wieder zu fallen, da hingegen aber „die desfals ausgelobte Krug- und Zins-Gelder alsdann auch cessiren. „Zu Urkund dessen haben wir diesen Erb-Zins-Brieff eigenhändig un- „terschrieben, und mit unsern Fürstl. Cammer-Secret bedrücken laßen. „So geschehen und gegeben auff unserer Residentz Celle, den 18ten „Martii Anno 1689.

Georg Wilhelm.

LIB. III.

LIB. III.
CAP. II.
Von Zins-Gütern
oder
BONIS CENSITICIS.

SUMMARIA.

1. Die Zins-Güter sind den Erben-Zins-Gütern in etwas ähnlich.
2. Bedeutung des Worts Census.
3. Censores bey den alten Römern.
4. Der König Servius Tullius hat die Römischen Bürger zu erst censiren oder beschreiben laßen.
5. Nachhero die Burgermeister.
6. Endlich die vorgemeldten Censores.
7. Was das Wort Census hieselbst in sich halte.
8. Mehrerley Bedeutungen des Worts Census.
9. Census wird unterschieden in Reservativum
10. Und Constitutivum.
11. Beschreibung des Census Reservativi.
12. Unterscheid des Census von der Emphyteusi.
13. (1) Censitus kan sein Zins-Guth alieniren.
14. Der Emphyteuta aber nicht.
15. Wegen vieler Inconvenientien ist auch die Alienation des Zins-Guths in einigen Ländern verbothen.
16. Als unter andern in dem Sächsischen,
17. Heßischen.
18. 2da Differentia: Daß eine Renovatio oder Laudemium bey den Zins-Güthern nicht nöthig ist.
19. In einigen Ländern, als Chur-Sachsen wird auch diese Renovatio erfordert.
20. Doch bey deren Unterlaßung wird das Zins-Gut nicht verlohren.
21. Welches auch einige ICti von dem Erben-Zins-Guth statuiren.
22. Differentia 3. der Zins-Herr hat kein Vorzugs-Recht bey Verkaufsung des Zins-Guths.
23. Differentia 4. die Zins-Güther werden nicht verlohren, wegen zurück

rück gebliebener Zahlung, wie die Erben-Zins-Güter.

24. Differentia 5. der Zins-Mann bezahlet einen Censum, der Emphyteuta einen Canonem.

25. Differentia 6. der Zins-Mann hat dominium directum & utile, der Emphyteuta aber nur bloß utile.

26. Dieser Zins ist eine Recognition des vorhin gehabten dominii.

27. Es kan der Zins nicht übermäßig, oder den Früchten gleich seyn.

28. Wird alle Jahr regulariter abgestattet.

29. Auch wol alle halbe Jahr, oder alle Monath.

30. Ob der Zins wegen großen Miswachs zu verringern sey? Neg.

31. Rationes davon.

32. Dn. Mevius führet eine andere Meynung.

33. Dessen Rationes.

34. Welche auch der Billigkeit sehr ähnlich scheinen.

35. Die Personen, so diesen Contract schließen können.

36. Ein Prælat bey der Kirche, ein Magistrat bey Stadt-Güthern kan nur auff gewisse Maße einen Censum constituiren.

37. Ob von Lehn-Güthern ein bonum censiticum kan constituiret werden.

38. Videtur negandum.

39. Die Erfahrung weiset das Contrarium.

40. Vollends, wenn schon vor alters dergleichen Constitutio census geschehen.

41. Oder bey ansehnlichen Lehn des Römischen Reichs.

42. Welche Personen ein Zins-Guth acquiriren können. Remissive.

43. In was vor Güthern das Zins-Recht constituiret werde.

44. Sind regulariter unbewegliche Güther.

45. Oder auch Particular-Stücke.

46. 7te Differenz von Erben-Zins-Güthern, daß dieselbe regulariter in terris incultis bestehn, nicht aber die Zins-Güther.

47. Die Sachen, so durch den Gebrauch consumiret werden, dienen nicht zu diesen Zweck.

48. Ob ein Census könne in gewissen Vielhäuptern gesetzet werden. Affirmatur.

49. Jedoch ist solcher Zins nur temporarius.

50. Ohne, wenn derselbe auff eine gantze Heerde gesetzet würde.

51. Die Art und Weise, wie ein Census zu constituiren.

52. Entweder durch einen solennen Contract;

53. Oder durch ein Pactum adjectum.

54. Bey einem Kauff.

55. Bey der constitutione dotis.

56. Bey einer Transaction.

57. Bey einen Tausch.

58. Bey der Erbtheilung.

59. Durch die Præscription.

60. Wie

61. Einige setzen selbige auff 10. oder 20. Jahr.
62. Andere auff 30. welches den Rechten am ähnlichsten.
63. Wenn ein Pacht-Contract zu erweißen, hat überall keine præscriptio statt.
64. An Seiten des Zinß-Manns kan die præscriptio auch statt finden.
65. Wobey einen titulum beyzubringen nicht nöthig,
66. Bona fides ist nach dem Iure Canonico allenthalben nöhtig.
67. Welcher doch nicht nöhtig zu beweisen.
68. Eintheilung des Zinß-Contracts nach dem subiecto.
69. Geistlich oder Weltlich.
70. In Geld- und Frucht-Zinß.
71. Nach der Zeit. In perpetuum oder temporarium.
72. Nach den beygefügten pactis.
73. Qv. Ob das Zinß-Recht ad immobilia oder mobilia zu referiren.
74. Eigentlich ist es ein genus tertium.
75. Es kan dennoch zu den mobilibus oder immobilibus gezogen werden, nachdem es einer rei immobili oder mobili anhänget.
76. Effect des Zinß-Rechts an Seiten des Herrn.
77. Daß Er seinen Censum alle Jahr einfordern kan.
78. Auch durch gewiße Straffen den Zinß-Mann dazu anhalten.
79. Effect an Seiten des Zins-Manns. Daß er seinen jährlichen Zinß abstatte. (2) das Zins-Gut davor quoad Dominium directum & utile genieße.
80. Die Wörter: Erben-Zinß, und Zinß werden offt unter einander verwechselt.
81. Ist also auff die qualität des Contracts und nicht auff die Worte zusehen.
82. Qv. Ob in dubio vor ein Erben-Zins oder Zinß-Contract zu præsumiren.
83. Die Chur-Sächßische constitutio spricht vor den censum.
84. Ratio Carpzovii.
85. Hätte also der Zinß-Herr das opus probandi auff sich, daß es Erben-Zinß-Güter seyn.
86. Andere wollen das contrarium behaupten.
87. Vollends wenn das Gut vorher dem Erben-Zinß-Herrn zugehöret.
88. Ein anders ist zu præsumiren, wenn das Erben-Zinß-Recht præscribiret seyn soll.
89. In einigen provincien mus die renovatio der Zinß-Güter gesuchet werden.
90. Als unter andern in den Sächsischen Landschafften.
91. Die Special Landes-Ordnungen derogiren den gemeinen Rechten.
92. Was vor Remedia dem Zins-Herrn zukommen?
93. Wenn Er noch keine pension gehoben

hoben, hat Er nur eine Actionem personalem.

94. Dessen Ratio.

95. Wenn der Zinß-Herr schon den Censum gehoben, hat Er actiones reales, & remedia possessoria.

96. Dergleichen sind: Interdictum uti possidetis:

97. Gehet sonst principaliter nur auff res immobiles:

98. Wird doch das Interdictum utile auff res incorporales extendiret.

99. Ferner competirt Ihm Interdictum unde vi.

100. Idem Remedium ex Can. Redintegrandæ.

101. In petitorio ist das gewöhnlichste Remedium Actio Confessoria.

102. Diese Action könte nach einiger Meinung mit den Interdictis cumuliret werden.

103. Auch die Actio hypothecaria.

104. Der Zinß-Herr gehet allen Creditoribus beym Concurs vor.

105. Modi amittendi censum.

106. (1) Wenn die Zeit der gesetzten Zinßhebung verfloßen.

107. (2) Durch die præscription.

108. (3) Durch gäntzlichen Untergang des Zinß-Guts.

109. Ob von einem neuerbauetem Hause der Zinß zu bezahlen, der von dem alten gebührete? Neg.

110. Ratio:

111. (4) Wenn das Zinß-Recht dem Herrn cediret wird.

112. (5) Wenn das Recht des Zinß-Herrn auffhöret.

113. (6) Wenn ein pactum de caducitate census bey geschehener alienation oder nicht Bezahlung des Zinses gemacht.

114. Qv. Ob ein Zinß-Herr den censitum wegen übler Auffführung wol expelliren könne.

115. Negatur wegen leichter oder geringer Ursachen.

116. Dessen Ursach

117. Wenn gleich der Zinß-Herr demselben sein außgelegtes Geld wieder erstatten wolte.

118. Ein Landes-Herr kan seinem Unterthan ohne gnugsahme Ursach seine Güter nicht nehmen.

119. Jedoch könte er genöhtiget werden sein Zinß-Gut zu verkauffen.

120. Ein Guts-Herr kan auch in gewissen Fällen seines Ober-Eigenthums verlustig werden.

121. Herr Bernhardi Bertrams Sächsischen Cantzlers Meynung von dem Bauren Gütern.

122. Differentiæ zwischen dem Censu Reservativo und constitutivo.

123. Differentia (1) in dem Reservativo gibt der Zinß-Herr ein gewisses ihm gehöriges Gut sub reservatione census,

124. In dem Constitutivo wird nur in genere ein Gut dem Censito eingeräumet.

125. Differentia 2. in dem Reservativo

tivo mus der Zinß-Mann seinen Zinß offeriren.

126. In dem constitutivo kan er die Abforderung abwarten.

127. Differentia 3. der Reservativus ist der præsumtioni usurariæ pravitatis nicht unterworffen.

128. Wol aber der constitutivus.

129. Diff. 4. der constitutivus ist von geringern præjudiz, als der Reservativus.

130. Diff. 5. Bey dem Reservativo ist keine Hoffnung der reluition,

131. Welche doch bey dem constitutivo sich zu weilen findet.

132. Beschreibung des census constitutivi.

133. Dessen Eintheilung in realem & personalem.

134. Beschreibung des census realis.

135. Des Personalis.

136. Es kan auch ein Genus mixtum seyn, so von beyden Arten etwas participiret.

137. Die pensiones können in redimibiles & irredimibiles getheilet werden.

138. Worinn der reservativus und Constitutivus überein kommen?

139. Der Census personalis hat eine Gleichheit mit dem wiederkäufflichen Zinß.

140. Wiefern derselbe von dem Mutuo differire? Remissive.

141. In diesen contracten ist alle Ubersetzung, so über 5. pro cent steigen, unzuläßig.

142. Was über diese proportion gegeben, kan wieder zurück gefordert werden.

143. Auff was Art solches zu rechnen.

144. Wie das quantum bey dem censu reali anzuschlagen.

145. Pacta adjecta, so den pensionarium beschweren, sind dabey nicht zugelassen.

146. Als unter andern, daß der Kauffer der jährlichen Zinßen, solle Macht haben sein Geld wieder zu fordern.

147. Hingegen gilt keine renuntiation.

148. Pactum prohibitum ist, wenn der Verkauffer alle Gefahr des Capitals über sich nimt.

149. Item wenn verabredet wird, daß die pensiones solten anticipiret werden.

150. Wer früher bezahlet, wird davor gehalten, als ob er mehr bezahle.

151. Das Obstagium ist gleichfals verbothen.

152. Textus der Policey Ordnung.

153. Pactum illicitum ist, wenn der Schuld-Mann alle onera übernimt.

154. In einigen benachbarten Provincien ist der Zustand der Zinß-Leute viel härter.

155. Wie von den Wenden und Obotriten, so von den Teutschen überwunden, die Historien melden.

156. Selbige können nach Belieben aus den Ländereyen herausgesetzet werden.

157. Sind vor alters Laßen, und die Güter Laß-Güter genennet.

158. Ein solcher Census ist nicht allein bey privat-Personen, sondern auch gantzen provincien und Königreichen in Ubung gewesen.

159. Gewisse Klöster und Stiffts-Kirchen haben sich zu einem Censu gegen den Römischen Stuhl obligat gemacht.

160. Um sich von subjection der Bischöffe zu befreyen.

161. Auch gantze Königreiche haben sich zu gewissen pensionen gegen dem Stuhl zu Rom offeriret.

162. Umb von daher desto mehr Schutz und Glück zu erhalten.

163. Dergleichen hat das Stifft S. Emerani in Regenspurg ehe dessen abgestattet.

164. Dieser Census ist hernach von dem Kayser Ottone I. erhöhet.

165. Das coenobium Rothense & Cluniacense.

166. Das Bißthum Bamberg hat vor alters dem Pabst ein weißes Pferd mit Sattel und Zeug lieffern müssen.

167. Und über dem noch 100. Marck Silbers.

168. Dagegen solches keinem Ertz-Bischoff, sondern bloß dem Stul zu Rom unterworffen.

169. Auff Verhandlung Henrici III. ist diese Pension erlassen.

170. Das Stifft Berchtolsgaden ist dem Pabst Paschali II. unterwürffig gemacht, vermittelst einer jährlichen pension.

171. Welches ermelter Pabst nennet B. Petri allodia.

172. Gregorius VII. gibt vor, daß das gantze Sachsen-Land von dem Kayser Carolo M. dem heil. Petro geschencket sey.

173. Dn. Bœhmerus zweifelt an der Richtigkeit dieses Diplomatis.

174. Von dem Königreich Spanien will ermelter Pabst eben dieses behaupten.

175. Das Königreich Portugal soll dem Päbstlichen Stul gleichfals einen censum von 8. Untzen Goldes versprochen haben.

176. Welches dem Alphonso König von Portugal zugeschrieben wird.

177. Der Pabst gebraucht sich der Redens-Art, quod regnum Regi commissum sit.

178. Engelland ist ebenfals unter den tribut des Stuls zu Rom gezogen.

179. Der König Johannes hat das Königreich dem Angeben nach dem Pabst übergeben und es von Ihm wieder zu Lehn empfangen.

180. In Franckreich hat dieser Census auch wollen introduciret werden.

181. Ein jeder Hauß-Wirth solte jährlich einen denarium geben.

182. Dieses hätte Carolus M. schon ange-

angeordnet, und finde sich solches in dem Archivo B. Petri.

183. Allein die Frantzosen haben solches nicht vor wahr annehmen wollen.

184. P. Maimbourg nennet dieses eine impostur, und hält es vor erdichtet.

185. Das Königreich Ungarn soll dem R. Pabst untergeben seyn.

186. Und zwar von dem König Stephano.

187. Verweiset dem König Salomoni, daß er dem Teutschen Kayser sich anhängig machen wolle.

188. Es müsse nicht von des Kaysers, sondern der Apostolischen Majestät dieses beneficium erkennen.

189. Pohlen und Schlesien sollen dem Römischen Stul 100. Marck Silbers contribuiret haben.

190. Ein gleiches hat wollen wieder das große Reich der Rußen, wie auch Dännemarck, versucht werden, welches aber nicht zum effect kommen.

§. 1.

DEnen Erben-Zinß-Gütern, wovon in vorigen Capite gehandelt, 1
sind einiger maßen ähnlich die Zinß-Güter, oder Bona Censitica, welche ebenfals, wie die itzt gemelten, von einem Ober-Eigenthums-Herrn verliehen und eine gewisse recognition alljährlich abzustatten schuldig sind.

§. 2.

Das Wort Census, wodurch diese Art Güter Regulariter bezeichnet 2
werden, hat bey denen Lateinern verschiedene Bedeutungen. Bey denen uhrältesten Zeiten der Römischen Republic wurden, wie aus des Livii Historie bekant, alle 5. Jahre die gesamte Bürgerschafft der Stadt Rom
durch gewisse dazu verordnete Leute in eine gewisse Rolle oder Anschlag 3
gebracht, welche daher Censores oder Censitores genennet wurden, auf welche Art zu allererst der Römische König Servius Tullius die erste Beschrei- 4
bung der Bürgerschafft verrichten laßen.

Dionysius Halicarnass. *Lib. 4.*

Nachhero ist solcher Census oder Beschreibung der Bürgerschafft durch
die Burgermeister geschehen, und endlich, wie gedacht, gewisse Persohnen 5
dazu bestellet, welche nicht allein die Anzahl der Bürger nachsehen, sondern auch auf ihr Vermögen und Sitten Achtung geben müssen, da denn
vermuthlich auch zuletzt, wie das Römische Kriegs-Heer durch einen ge- 6
wissen

wissen Sold unterhalten, in einen gewissen Anschlag gebracht worden, was ein jeder zu Unterhaltung der Miliz zu contribuiren hätte.

An gegenwärtigen Ort wird das Wort Census in solchen Ver-
7 stande genommen, daß dasselbe bedeutet eine gewisse jährliche Præstation oder Pension, so von einem verliehenen Land-Guth dem vorigen Herrn bezahlet wird. Solches Guth wird dahero wegen dieser davon aufkommenden Pension ein Bonum Censiticum oder ein Zins-Guth genennet. Es sind zwar noch mehrere Bedeutungen dieses Worts, indem dasselbe dann und wann auch vor das Zins-bahre Guth selbsten, zuweillen auch
8 vor alle übrige Arten von Pensionen, welche quocunque modo von einem andern bezahlet werden müssen, genommen wird, wie solches aus verschiedenen Stellen des Iuris Canonici zu colligiren, welche Bedeutungen aber, weil sie nicht dieses Orths sind, allhier weitläufftig anzuführen nicht nöthig seyn wird.

§. 3.

Der Haupt-Unterscheid, welcher bey dieser Sache zu beobachten,
9 bestehet darinn, daß der Census entweder Reservativus ist, nemlich, wenn jemand einem andern ein gewisses Land-Guth, Aecker, Wiesen oder dergl. übergiebet, mit dem Bedinge, daß der Besitzer alljährlich einen gewissen Zins dem vorigen Herrn entrichten solle;

Und diese Bedeutung des Zinses ist eigentlich hujus loci. Dem-
10 nechst aber findet sich noch eine Arth Census, nemlich Constitutivus, welcher eben nicht in specie wegen eines übergebenen Guths, sondern in Ansehung eines vorhergehenden Contractes jemand eingeräumet und versprochen wird. Die letztere Arth gehöret zwar nicht eigentlich, da wir von Land-Güthern reden, zu diesem Vorhaben; Jedennoch aber, weillen die Beschaffenheit der Sache nicht deutlich gefasset werden kan, wenn nicht diese beyderley Arthen der Zinß-Verfassung gegeneinander gehalten werden, als wollen wir auch diese kürtzlich erörtern.

§. 4.

11 Es ist also der Census reservativus ein solches Recht, vermittelst dessen jemand alljährlich eine gewisse Pension von einem an jemand anders übergebenen Land-Guth zu bezahlen schuldig ist, zu Recognition des vorhin daran gehabten Eigenthums.

§. 5.

12 Damit aber der Unterscheid zwischen denen vorhin abgehandelten

Erben-

Erben-Zins-Güthern und diesen Bonis Censiticis um desto deutlicher vor Augen liege, so wollen wir die hauptsächlichsten differentias dieser beyden Contracten recensiren,

Und zwar

(1.) Kan der Zins-Mann (Censitus) das ihm zum Zins verliehene Guth ohne den Zins-Herrn um dessen Consens anzusprechen, veräußern und verkauffen, ohne daß er sich dadurch seines Rechts verlustig mache, 13

Struvius *Syntag. jur. feud. Cap. 2. pag. 69.*

Valascus *de jur. Emphyteut. quæst. 32. n. 31.*

Ein Erben-Zins-Mann aber ist solches nicht befugt, sondern macht sich durch eine solche Alienation des Erben-Zins-Guths verlustig. 14

Leg. final. Cod. de Jur. Emphyteut.

Unterdessen ist doch hiebey zu bemercken, daß, weillen dergleichen Alienatio offtmahlen viele Incommoda nach sich ziehet, als ist in verschiedenen provincien per constitutiones locales eingeführet, daß dergleichen Zins-Güther nicht ohne Unterscheid sollen verkaufft, oder mit Pfändungen beschweret werden, wie denn unter andern solches in denen Sächsischen Provincien also eingeführet, und per observantiam bestätiget worden. 15 16

Vid. *Constit. Electoral. Part. 2. Constitut. 23. Ordinatio judicialis Saxon. tit. 46.* Wenn aber

Struv. *Syntag. Jur. Feud. Cap. 2. §. 70.*

Gleicher Gestalt ist auch in denen Heßischen Provincien eingeführet, daß die Zins-Güther, insonderheit so zu der Fürstl. Cammer gehören, nicht sollen distrahiret werden. 17

Vid. Fürstl. Heßische Ordnung der Rentcammer Rubrica von Zertheilung der Zins-Güther.

Wo aber das gemeine Recht in vigeur und durch die Landes Ordnung nicht aufgehoben, ist die Oppignoration solcher Güther regulariter zugelaßen.

(2) Die zweyte Differentz der Erben-Zins- und Zins-Güther bestehet darinn, daß regulariter bey Veränderung des Zins-Herrn und Zins-Manns eine Renovation oder neue Belehnung nicht erfodert noch auch ein Laudemium bezahlet wird. 18

Struv. *in cit. tractat. Cap. 2. pag. 70.*

In dem Erben-Zins aber verhält sich solches anders

Carpzov. *part. 2. Constit. 39. definit. 4.*

Nichts destoweniger sind auch in diesem Stück verschiedene Landes-Ordnun-

nungen von dieser dispositione juris communis unterschieden, und verordnen, daß auch die Zins-Güther, wenn der Zins-Mann oder Zins-Herr verändert wird renoviret, und das Zins-Guth gleichsam durch eine neue Belehnung conferiret werden solle, wie solches insonderheit in Churfürstenthum Sachsen also hergebracht; wie zu sehen.

19

Ex Carpzov. *Part. 2. Constit. 39. definit. 4.*

Struv. *in cit. tract. pag. 70.*

20 Wenn unterdessen der Zins-Mann solche Renovation der Belehnung etwa aus Unachtsahmkeit oder Verhinderung unterlaßen, so wird er deswegen dennoch seines Zins-Rechts nicht entsetzet werden können, wie solches wol sonsten bey denen Lehnen üblich ist.

Lib. 2. feud. tit. 24.

Denn weillen der Zins-Mann ein viel stärckeres und größeres Recht hat, als ein Vasall, so kan man in allen Stücken von dem Lehn auff die Zins-Güther nicht argumentiren, ob sie wol sonst eine Gleichheit zusammen haben.

Hartmann. Pistoris *Observat. 95.*

21 So gar wollen die Rechte, daß auch nicht einmal der Emphyteuta oder Erben-Zins-Mann wegen Unterlaßung seiner Renovation, seines Rechts verlustig werde.

Berlich. *decision. 68. n. 12.*

Frantzkius *de Laud. Cap. 5. n. 54.*

Vielweniger wird der Zins-Mann wegen dieser Ursach seines Rechts entsetzet werden können, da er gleichfals viel eine stärckere Befugnis hat, als der Erben-Zins-Mann.

Carpzov. *Part. 2. Constit. 39. definit. 5.*

22 (3) Hat auch der Zins-Herr bey Verkauffung des Zins-Guths, kein Vorzugs-Recht oder Ius protimisios.

Carpzov. *Part. 2. Constit. 39. definit. 7.*

Hergegen hat der Erben-Zins-Herr ein solches Recht unstreitig, so ihm durch expressas Leges vergönnet.

Leg. Ult. Cod. de Iur. emphyteut.

Lauterbach. *in Compendio jur. tit. si ager vectigal. pag. 122.*

23 (4) Werden die Zins-Güther wegen der nicht bezahlten Pension, niemahlen verlohren, wenn auch gleich viele Jahre dieselbe nicht abgeführet werden.

Valascus *quaest. 32. n. 30.*

Die

Ein anders ist bey dem Erben-Zins eingeführet, daß, wenn der Erben-Zins in drey Jahren nicht bezahlet, so denn das Guth verlohren sey,

Vid. caput præcedens n. 115. sqq.

Novella. 7. *Cap. 3.*

(5) So bezahlet der Erben-Zins-Mann einem gewissen Canonem oder Erben-Zins, der Zins-Mann aber einen Censum oder Zins. 24

Martini *de Iur. Cens. Cap. 1. n. 79.*

Carpzov. *Dict. Constit. 39. definit. 1. n. 4.*

Unterdessen werden die beyden Benennungen heutiges Tages vielfältig unter einander vermischet.

Valascus *quæst. 32. n. 27.*

(6) Die haupt-Differentz, woraus alle die vorigen fließen, ist diese, daß bey dem Contractu censitico so wol das dominium directum als utile an den Zins-Mann übergeben wird, und der Zins-Herr nichts anders als das Recht eine jährliche Pension zu genießen sich vorbehält. 25

Carpzov. *part. 2. Constitut. 29. definit. 1.*

Bey dem Erben-Zins aber, wie in vorigen angezeiget, hat der Erben-Zins-Herr das Dominium Directum, hergegen der Emphyteuta nichts mehr als das Dominium utile, und ist also dessen Potestæt viel enger als eines Zins-Manns, eingeschrencket,

Molinæus *ad consuetudines Parisienses part. 2. in princ. n. 21.*

§. 6.

Dieser Census oder jährlicher Zins wird nun vorerwehnter maßen nicht so wol als eine Compensation derer von dem Zins-Guth aufkommenden Früchte, sondern vielmehr als eine bloße Recognition des vorhin gehabten Dominii bezahlet, und daher folget auch, daß solcher Zins nicht übermäßig seyn könne, also, daß er mit den Früchten eine Gleichheit habe, weil sonsten das Negotium, in eine Location oder Verpachtung degeneriren würde. 26 27

Dn. Zollius *in dissertatione de censu reservativo.*

Uberdem pfleget regulariter dieser Zins alljährlich abgestattet zu werden, weillen diese Methode so wol vor den Zins-Herrn als Zins-Mann am commodesten und vorträglichsten ist. 28

Es hindert aber auch nicht, daß nicht ein solcher Zins etwa alle halbe Jahr oder alle Monath könne bezahlet werden, wenn es den 29

Partheyen also beliebig ist. Denn es heißet in dergleichen Dispositionen: Partium voluntas dat legem Contractui.

Conf. leg. ult. Cod. de rer. permut. §. 3. *instit. de Locationibus.*

30 Es könte hiebey die Frage vorgestellet werden: Ob wegen einer ungewöhnlichen und ausserordentlichen Unfruchtbahrkeit und Miswachses der Cen-
31 sus oder jährliche Pension müsse erlaßen werden. Welche Frage denn, von vielen zwar negative beantwortet wird, aus der vorhin schon angeführten Ursach, daß die Pension oder Zins denen Früchten nicht pflege gleich zu seyn, sondern nur in einer modica quantitate zu bestehen pflege, über dem auch dieselbe blos zu einer Recognition vor das vorher gehabte Eigenthum bezahlet wird, dann auch ferner bey dem Erben-Zins-Güthern es also gehalten wird, daß wegen eines Particular-Schadens der Canon oder Erben-Zins dennoch nicht aufhöre, sondern seinen Vortgang behalte.

Leg. 1. Cod. de jur. Emphyteut. Novella 7.

32 Allein der Herr Mevius führet in seinen Decisionibus hierinnen eine andere und gelindere Meynung, daß nemlich der jährliche Zins bey einfallenden Krieges-Läufften oder Miswachs-Jahren billig müsse erlaßen und auffgehoben werden, und führet davon folgende Raisons an,

33 (1.) Weillen in dieser Arth Zins-Güthern der Zins-Mann nicht personaliter oder wegen seiner eintzigen Persohn obligat sey, sondern die Schuldigkeit des Zinses dependiret aus den Guth, Acker oder Wiesen, so dem Zins-Mann eingeräumet und übergeben ist.

Salicetus *ad Legem si argentum Cod. de donat. n. 3.*

Wenn also solches Guth oder Acker dem Zins-Mann keine Früchte oder Vortheil einträget, so könne auch das ratione dieser Früchte zu bezahlende Quantum nicht mit Recht gefodert werden.

(2) Sey der Zins oder Pension gleichsam ein Theil der aufkommenden Früchte, und müste aus den Früchten aufkommen, wenn also jene wegen unvermeidlichen Unglücks-Fällen zurück blieben, müsten auch diese erlassen werden, weil sie als correlspectiva sich eins nach dem andern richten müsten.

Anchoran. *Conf. 88. n. 3.*

(3) Vollends da dieser Contract einiger maaßen der Location oder Pacht ähnlich sey, bey welcher bekandter maßen es also gehalten wird, daß wenn der Pachter keine Früchte genießen kan, er auch an den Pacht nicht gebunden sey.

Leg. item quaeritur 13. §. 7. ff. locat.

(4) Sey

(4) Sey die Natur dieses Zins-Contracts, daß derselbe nicht anders als von fruchtbaren Ländereyen und Güthern eingeräumet würde, würde auch nach einiger Meynung aufgehoben, wenn ein grosser und mercklicher Theil des Zins-Landes gar zu Grunde gienge, wie solches erwiesen werden will aus

Gaillii *Lib. 2. Observat. 7. n. 14.*

Wenn also die Früchte aus dem Zins-Guth nicht erfolgten, so könte auch kein Zins mit Billigkeit erfordert werden.

Mev. part. 9. decis. 44.

Ob nun wol die erste Meynung in puncto juris stricti nicht wenig Anse- 34
hen hat, so ist doch die letztere der Billigkeit und Mildigkeit ähnlicher; und ist also billig, vollends bey solchen Umständen, da der pensionarius in Ruin gerathen könne, derselben zu folgen.

§. 7.

Die Personen, so dergleichen Contractum Censualem schliessen und ein- 35
gehen können, sind alle diejenigen, so sonsten das völlige Dominium ihrer Güter haben, anbey auch in puncto der freyen Administration ihnen keine gewisse Gräntzen oder Einschrenckung gesetzet ist, also daß hiebey nichts besonders, so nicht bey andern Contracten gewöhnlich, zu beobachten seyn
wird. Weillen nun ein prælatus bey der Kirche, ein tutor bey pupillen 36
Güthern, ein Magistrat bey Stadt-Güthern nicht die völlige administration oder potestatem alienandi haben, als wird daraus folgen, daß von dergleichen Personen nicht anders als auf gewisse Maaße mit Censes derjenigen, denen in Rechten solches vorbehalten ist, eine solche Constitutio census geschehen müsse.

Dn. Zollius *in dicta dissertatione §. II.*

Eine sonderliche Consideration ist hiebey wegen der Lehn-Güter zu beobach- 37
ten, als wovon verschiedentlich die Frage ventiliret worden; Ob ein Lehn-Mann befugt sey, von seinen Lehn-Gütern einige sub jure censitico andern einzuräumen. Beym ersten Ansehen scheinet es, daß dieses negative zu
beantworten sey, weil die Einräumung eines Zinß-Guths unter die modos 38
alienandi gerechnet werden könte, zumahlen in selbigen so wol das Dominium utile als directum weggegeben wird.

Nichts desto weniger weiset die Erfahrung, daß dieses vielfältig 39
geschehe und von denen Lehn-Gütern offtmahls an gewisse Colonos dergleichen Zinß-Güter übergeben werden, wie solches attestiret

Dn. Leyserus *in jur. Georg. lib. I. Cap. 18. n. 16.*

40 Welches denn um desto mehr zugelassen seyn wird, wenn solche Lehn-Güther schon bey vorigen Zeiten zu einem solchen Zinß-Guth gemacht und an einen Zinß-Mann verliehen sind.

Lib. 2. feud. tit. 9. & tit. 5.

Struv. in *syntag. jur. feud. Cap. 13. §. 6.*

41 Noch weniger Zweiffel wird es haben bey grossen und ansehnlichen Lehnen des Römischen Reichs, als Fürstenthümern, Graffschafften und dergleichen, von welchen nach Ausweise der täglichen Erfahrung allerley Güter zu Zinß, Erben-Zinß, Affter-Lehn und dergleichen, an ihre Unterthanen verliehen und übergeben werden, ohne daß desfals jemahls ein Zweiffel erreget worden, als ob solches mit Recht nicht geschehen könne, im Betracht die Reichs-Stände nicht allein als Vasalli des Römischen Reichs, sondern auch als ansehnliche Status Imperii mit der hohen Landes-Obrigkeit versehen sind, und also vermöge derselben eine weit grössere potestaet gebrauchen können, als bey andern Vasallis üblich ist.

42 Bey denen Persohnen, so ein Zinß-Guth acquiriren können, wird nicht viel besonders zu observiren seyn, nach demmahlen dieselbe durchgehends mit denen übrigen Personen, so nicht von dem Commercio humano ausgeschlossen, mit übereinstimmen.

§. 8.

43 Nechst dem wird auch anzusehen seyn: In was vor Sachen und Güthern dieses Zinß-Recht könne constituiret werden?

44 Da denn die Natur selbst an die Hand giebt, daß regulariter es müssen unbewegliche Güter, als zum Exempel: gantze Höfe mit zubehörigen Aeckern, Wiesen, Holtzungen, Fischereyen, Hut-und Weyde-Recht,
45 und dergleichen, woraus ein jährlicher Nutzen zu ziehen, seyn müssen, oder es kan auch ein particulier-Stück, als ein gewisser Acker, eine Holtzung, ein Weyde-District &c. zu einen gewissem Zinß eingeräumet werden. Und
46 bestehet die ordentliche difference auch hierinnen zwischen dem Zins und Erben-Zins, daß dieser Regulariter in unbebaueten wüst- und öden Feldereyen bestehet, welche der Erben-Zins-Mann anzubauen und daraus fruchtbare Güter zumachen angewiesen wird, hingegen wird ein Zins-Guth Regulariter in einem fruchtbaern Stande dem Zins-Mann überliefert, daß er es im solchen Stande erhalten solle.

Valascus *de jur. Emphyteut. quæst. 32. n. 8.*

Es

Es folget hieraus, daß solche Güther oder Feldereyen, welche gar keinen Nutzen bringen können, als an etlichen Orthen die puren Sand-Berg so beschaffen sind, vor unfähig zu haben, daß darinnen ein Census constituiret werde.

Conrad. *de Contract. Censit. tract. 4. quæst. 72. Conclus. 2.*

Zollius *dicta dissertat.* §. 12.

Nechst diesen lassen sich auch solche Sachen, welche durch den Gebrauch 47
consumiret werden, als Korn, Wein, Geld, &c. nicht zu einem Zinß übergeben, aldieweilen deren Wesen, wenn sie gebraucht werden, aufhöret, und also dem Domino Directo kein Recht darinnen reserviret werden kan, indem es heißet: Non entis nullæ sunt qualitates.

Martini *de iure Censuum Cap. 4. n. 5.*

Es wird aber gefragt: ob denn ein solcher Census wol könne auf gewisse
Vieh-Häupter: als zum Exempel: Kühe, Schaaffe, Ziegen, &c. ge- 48
setzet werden. Welches denn, weillen die Verpachtung dergleichen Vieh-Häupter zugelassen und an vielen Orthen üblich, dem Ansehen nach affirmative wird zubeantworten seyn, wie denn auch der Meynung beypflichtet.

Laud. Dn. Zollius *in Prædict. dissertatione pag. 13.*

Jedoch aber, weilen dergleichen Vieh-Häupter nicht beständig bey Leben
bleiben können, so ist an sich leicht zu schließen, daß ein solcher Census nicht 49
perpetuus, sondern nur temporarius seyn könne, also folglich mit dem Ableben des Thieres aufhören müsse.

Zollius prædict. loco.

Wenn unterdessen jemanden ein Zins-Recht auf einer gantzen Heerde Vie- 50
hes eingeräumet wäre, so könte solches wol einen Censum perpetuum abgeben, vollends wenn die Heerde allezeit wieder durch die junge Zucht ersetzet würde, weilen bekant, daß eine Heerde im Stande bleibet, wenn gleich etliche eintzelne Vieh-Häupter davon niederfallen.

Arg. Leg. proponebantur de judiciis.

§. 9.

Die Constitution dieses Zinßes geschiehet auf eben diese Weise,
wie sonst die dominia rerum von einer Person auf die andere transferiret 51
werden, nemlich entweder durch einen solennen Contract, welcher dieses Zinses halber principaliter geschloßen, oder durch solche pacta, welche andern contractibus angehänget und einverleibet sind. Das erste geschiehet,

52 het, wenn jemand ein gewisses Guth oder pertinens übergeben und einge-
räumet wird, daß der possessor dagegen alljährlich eine gewisse Pension an
den concedentem abtragen solle, dergleichen Contract seine ausdrückliche
Approbation findet in

Leg. fin. cod. de Rerum permutatione.

Auf die letztere Art aber kan solches in allen dergleichen negotiis, wor-
53 innen das Eigenthum einer Sache überlieffert wird, durch dergleichen
pacta, welche in continenti dem Haupt-Contract beygefüget werden, ge-
schehen und dabey eine jährliche Pension vorbehalten werden, in welchem
Fall denn dieser Zinß-Contract vor einen Anhang und Zubehör des Haupt-
Contracts zuhalten ist. Wie nun die Unterschiedlichkeit solcher Handlun-
gen, wodurch das Dominium transferiret wird, sehr groß ist, also würde
zu weitläuftig fallen, alle dergleichen modos hieselbst zu recensiren; jedoch
wollen wir einige von den vornehmsten hieselbst anführen. Es kann
also solche reservatio census geschehen,

54 (1) Bey einem getroffenen Kauff, wenn nemlich ein Eigenthums-Herr
seine Land-Güter oder einzelne Stücke verkauffet, und übergiebet, sich
aber dabey das Recht vorbehält, eine jährliche Pension davon zugeniesen,
welcherley pactum nicht allein in Rechten gültig ist, sondern auch die
Natur des Kauff-Contracts würcklich mit annimt.

Arg. Leg. 7. §. 5. ff. de Pactis Leg. 75. & 79. ff. de contrahenda emtione. Leg. 2. eod. de Pact. inter. emt. Leg. 12. ff. de Praescriptis verbis Leg. 6. ff. Rescind. vendit.

(2) Kann solches geschehen in constitutione dotis, wenn nemlich je-
55 mand seiner Tochter ein Stück-Guts zum Braut-Schatz mit giebet,
sich aber daraus eine gewisse jährliche Hebung vorbehält, welcherley
pactum, eben wie das vorige, den Rechten nicht zu wieder ist, nach der
Rechts-Regul: quod quisque rerum suarum sit moderator & arbiter.

Leg. 21. Cod. Mandati.

(3) In der Transaction, wenn zwey Personen über ein Stück Guts strei-
56 ten, hernacher aber durch einen Vergleich ihre Differentien solcher gestalt
endigen, daß dem einen das Guth eingeräumet; dem andern aber eine
jährliche Hebung daraus zugebilliget werde, welches ebenfalls in Rech-
ten zugelassen ist, nach demmalen die Transactio solcher gestalt in Rech-
ten privilegiret, daß sie exceptionem litis finitae zu wege bringet.

Leg. Fratris & Leg. vt responsum Cod. de Transaction.

(4) Kann

(4) Kan es geschehen bey einen getroffenen Tausch, wenn 2. Persohnen ihre Ländereyen mit einander verwechseln, und sodann derjenige, 57
welcher das geringste erhält, sich durch eine jährliche Pension prospiciret, damit der Werth der permutirten Stücke einiger maßen gleich sey.
(5) In der Erbtheilung, wenn 2. Mit-Erben ihre ererbte oder ange- 58
stammte Güther solcher Gestalt unter sich theilen, daß, zu Vermeydung der Ungleichheit, der eine Mit-Erbe, welcher austrägliche Theile erhalten, dem andern, der etwas geringers bekommen, ein jährliches gewisses Geld præstandum entrichte, wie dergleichen Pactum vor Jahren bey einer vornehmen Familie beliebet worden, da 2. Gebrüdere sich dahin verglichen, daß derjenige, dessen Güther einträglicher und wichtiger, dem andern der etwas geringere erhalten, einige 100. Thl. zur jährlichen Pension heraus geben solle, dergleichen Pacta gleich, wie die obigen in Rechten nicht improbiret sind.

Valascus *de Iure Emphyteut. quæst. 32. n. 29.*

§. 10.

Nächst dem wird auch die Præscription von denen modis acqui- 59
rendi in diesem Stück nicht auszuschließen seyn, wenn nemlich jemand durch Rechts verwährte Zeit aus einem gewissen unbeweglichen Guth alle Jahr eine gleichmäßige Pension gehoben; so wird davor gehalten, daß derselbe dadurch ein gewisses Recht erhalten, und also auch hinkünfftig die Pension zu fodern berechtiget sey.

Zollius *dict. Dissert. §. 14.*

Wobey doch zu beobachten, daß solche Pensiones und Hebungen alle Jahr müssen gleich seyn.

Martini *in Tract. de Censibus Cap. 3. n. 96.*

Wie viel Zeit aber zu dieser Præscription erfodert werde, darunter sind 60
die Rechts-Lehrer unterschiedener Meynung, indem einige davor halten, daß die Præscriptio innerhalb 10. Jahren inter præsentes, und innerhalb 61
20. Jahren inter absentes könne erfüllet werden.

Hartmann. Pistoris *Lib. 2. tit. 52. observat. 2.*

Andere hingegen halten davor, daß wenigstens eine Zeit von 30. bis 40. 62
Jahren zu dieser Præscription erfodert werde.

Möllerus *Lib. 2. Const. Sax. Const. 40.*

Martini *Cap. 3. n. 73.*

Welche letztere Meynung denn auch den Rechten scheinet am gemäßesten

zu

zu seyn, alldieweilen nicht allein die Præscriptio vor ein Remedium odiosum pfleget gehalten zu werden, sondern auch die 10. jährige Zeit allzu kurtz scheinet, mir solche Last jemand aufzulegen, indem entweder per errorem, oder sonst auf eine wiederrechtliche Art dergleichen kan eingeführet seyn.

63 Wenn aber beygebracht werden kan, daß diejenigen Güther, welche der Possessor vor Zins-Güther ausgiebt, von den Vorfahren verpachtet sind, alsdenn kan überall keine Præscriptio gültig seyn, weilen, bekanter maßen ein Conductor oder Pachter niemalen eine rechte Possession des gepachteten Guths erlanget hat; also folglich auch keine Præscription vorschützen kan, auch überdem der Conductor in mala fide gewesen, also auch desfalls die Præscription verhindert wird.

Carpzov. *part. 2. const. 4. defin. 2.*

64 Auf gleiche Maaße kan an Seiten des Zins-Manns die Præscriptio ihren Fortgang gewinnen, wenn jemand von einem gewissen Guth 30. bis 40. Jahr einem gewissen Censum, und zwar in einer Quantitæt entrichtet, alsdenn kan derselbe sich mit der Præscription schützen, wenn etwa der Zins-Herr prætendiren wollte, daß selbiges Guth nur lociret oder verpachtet wäre.

Carpzov. *part. 2. const. 40. defin. 1.*

Allwo folgendes Præjudicium bey demselben zu befinden:

Ob nun wol solche 4. Aecker für Laß-Guth ausgegeben werden, da er aber dennoch dieselbe bis daher in die 37. Jahr für Erb-Guth besessen, und auch dafür verzinset und verschoßet hättet, so würdet ihr dabey billig gelaßen, V. R. W.

65 Und zwar wird dabey eben nicht erfodert, daß der Possessor einen Titulum beybringen müsse, alldieweilen der Titulus in der 30. jährigen Præscription nicht erfodert wird.

Leg. 8. §. 1. Cod. de Præscript. 30. annorum.

66 Die bona fides aber wird bey diesem Negotio billig erfodert, alldieweilen nach dem Iure Canonico mala fides, wenn der Possessor weiß, daß er kein Recht zu der Sache hat, alle Præscription gäntzlich ausschließet.

Cap. 5. Extr. X. de Præscript.

67 Es hat aber doch der Possessor nicht nöthig solchen bonam fidem zu beweisen, weilen derselbe vor sich præsumiret wird.

Colerus *ad Cap. ult. X. de præscription. n. 39.*

§. 11.

§. 11.

Das also acquirirte Zins-Recht kan nun theils nach seinem Subje- 68
cto, theils nach der Zeit, theils aber nach denen dabey vorgefallenen Pa-
ctis abgetheilet werden. Nach dem Subjecto ist dasselbe entweder welt-
lich oder geistlich, allermaßen die Erfahrung, daß von geistlichen Güthern 69
dergleichen Pensiones reserviret werden, so entweder auch ad pias causas
destiniret sind, oder auch von weltlichen Personen, von Kirchen und Clö-
stern, daran sie ihre Güther geschencket, reserviret werden, worinnen die-
ser Contract mit den Precarien, so Lib. 2. cap. 6. beschrieben, ziemlich
nahe übereinkommt; Der weltliche Zins aber ist, wenn von Secular-Per-
sonen dergleichen Contract gemacht wird. Von den erstern kan nachge-
sehen werden

Capit. 6. X. de Religiosis domibus.

(2) Wird der Zins eingetheilet in Geld- und Frucht-Zins, wovon der 70
erstere in baarem Gelde, der andere in Früchten, als Korn, Obst, Heu
und dergl. bestehen kan.

Mævius *Part. 9. Dec. 84.*

(3) Ratione der Zeit ist der Zins entweder perpetuirlich, oder nur auf ge- 71
wisse Zeit gesetzet. Zwar seiner Eigenschafft nach, ist dieser Contract
mehr vor einen perpetuirlichen, als temporarium anzusehen, alldieweilen
derselbe vor ein jus reale zu halten, welcher dem Zins-Guth stets anhan-
get; Unterdessen aber stehet doch denen Contrahenten frey, nach Gelegen-
heit der Umstände, auch auff gewisse Zeit eine solche Zins-Hebung zu
verabreden, oder nur auf eines Menschen Lebens Zeit zu restringiren,
welcher denn nach Verfließung solcher Zeit aufhöret, und seine Endschafft
erreichet.

(4) Kan auch eine Eintheilung nach denen den Zins-Contract beygefüg- 72
ten Pactis gemacht werden, daß nehmlich derselbe entweder nur schlech-
terdings die Zins-Hebung in sich fasset, und könte also census purus ge-
nannt werden, oder es kan derselbe noch andere Conditiones und Neben-
Pacta in sich halten, welche denn ebener Gestalt, als der Haupt-Con-
tract billig zu observiren, und zum Effect zu bringen sind.

§. 12.

Es könte hiebey die Frage vorkommen: ob ein solcher Zins unter 73
die beweglichen, oder unbeweglichen Güther zu referiren sey? Eigentlich
davon zu reden, würde dieses Recht so wenig zu dem einen als andern 74

gehörig seyn, weil es ein Ius incorporale ausmachet, und also eine tertiam Classem constituiret:

Leg. A Divo Pio §. *In venditione ff. de Re judicata.*

Denn bona mobilia und immobilia können keine andere Güther genannt werden, als welche aus wircklichen corporibus bestehen, und in die äusserliche Sinnen fallen, consequenter mit Augen gesehen und mit Händen begriffen werden können.

Lauterbach. *in Compend. Iuris tit. de Rerum divisione pag. mihi 21.*

75 Es kan aber doch dieses Recht per indirectum zu den mobilibus oder immobilibus gezogen werden, nemlich das erstere, wenn der Zins aus einem immobili bezahlet wird, wie denn solches insgemein geschiehet.

Gailius *Lib. 2. Observat. 10.*

Sollte aber der Zins von einer re mobili constituiret seyn, wie jedoch sehr selten geschiehet, so würde dasselbe ad bona mobilia zu bringen seyn, wie auf solche Art alle den Güthern anhangende Gerechtigkeiten, nach diesem Unterscheide, in mobilia und immobilia pflegen eingetheilet zu werden.

§. 13.

76 Aus dem, was bis anhero vorgetragen, wird nun der Effect dieses Rechts leichtlich können abgenommen werden. Derselbe ist an Seiten des Zins-Herrn, daß er befugt ist, seine jährliche Pension oder

77 Zins von dem Censuario einzufodern und beyzutreiben. Wobey denn derselbe die Macht hat, durch gewisse Straffen den Zins-Mann zur richtigen Zahlung anzuhalten, auch zu Erstattung der verursachten Unkosten denselben zu adigiren, insonderheit wenn der Zins-Herr die Iurisdiction über den Zins-Mann haben sollte; Wo aber solches nicht ist, hat sich der Zins-Herr bey der ordentlichen Obrigkeit, worunter die Zins-Leute gesessen, zu melden.

78 Carpzov. *Part. 2. Const. 39. def. 3.*

Daß aber der Zins-Mann sein Zins-Guth nicht verliere, wenn er gleich etliche Jahre säumig ist, wie solches in den Erben-Zins-Güthern hergebracht, solches ist schon oben verschiedentlich erinnert worden.

79 Ratione des Zins-Mannes ist der Effect, daß demselben so wol das Dominium utile als Directum übergeben sey, und also derselbe ein weiteres und besseres Recht habe, als der Erben-Zins-Mann. Es ist also

80 leichtlich aus dem Inhalt des Erben-Zins- oder Zins-Brieffes abzunehmen, was vor ein Contractus unter den Partheyen getroffen sey; denn

wenn

wenn e. g. die Contracte so eingerichtet seyn, daß daraus zu schliessen, es sey so wol das Dominium directum als utile eingeräumet worden, so ist sonder Zweiffel ein Contractus censiticus geschlossen,

Carpzov. *Part. 2. Const. 39. Defin. 9.*

Und hindert nicht, wenn gleich das Wort: Erben-Zins in den Concessionen gebrauchet wäre, weil selbige Benennungen des Erben-Zinses und Zinses offtmalen miteinander verwechselt werden. Heißt es also in solchen Fällen: Voluntas potior est voce dicentis, ne dum scriptura scribentis. 81

Leg. 7. ff. de Supellectile legata.

Carpzov. *dicta defin. 9.*

Allwo er ein merckwürdiges Præjudicium beyfüget, welches wir seiner Deutlichkeit halber anzuführen nicht undienlich erachten:

Obwol euer Guth vor ein Erben-Zins-Guth gehalten werden will, immaßen auch solches in dem Lehn-Brieff also genennet wird, dieweil aber dennoch alle Gerechtigkeit des Guths, so dem Lehn-Herren zuständig, und also zugleich auch das Dominium directum, so in Erb-Zins-Güthern, oder bonis Emphyteuticis, sonst bey dem Lehn-Herrn verbleibet, nebenst dem utili dominio euren Vorfahren und euch verliehen worden; so mag bemeldtes Guth vor ein recht Erben-Zins-Guth nicht gehalten werden, sondern es ist vor ein Zins-Guth billig zu achten. V. R. W.

§. 14.

Wie nun aus dem bisher angeführten guten Theils geschlossen werden kan, ob ein Contractus censiticus, oder emphyteuticus celebriret sey, also ist die Frage annoch zu erörtern, wenn die Worte des Contracts so dunckel seyn, oder sonsten man aus den Umständen nicht wissen kan, ob ein Erben-Zins-oder Zins-Contract vorhanden sey, was denn bey solchen Fällen in dubio zu præsumiren sey? Die Churfürstl. Sächsische Decision, so in zweiffelhafften Fällen ertheilet ist, gehet dahin, daß man mehr vor die bona censitica, als emphyteutica præsumiren solle. 82 83

Constitut. Electoral. Saxon. part. 2. Const. 39.

Wovon der Herr Carpzovius diese Ration giebet, daß ein jeder Contract also zu interpretiren sey, daß derselbe zu seiner ersten Natur wieder gelange. Nun wird die Natur des Dominii dadurch gleichsam in einen ausserordent- 84

dentlichen Stand gesetzet und alteriret, wenn selbiges in das Dominium directum & utile gleichsam zerrissen und vertheilet wird, wie bey dem Erben-Zins geschiehet. Bey dem Zins-Contract aber sind solche beyde Arten des Dominii wiederum vereiniget, welches der eigentlichen Natur des Dominii gemäßer, also viel eher als die Zerreißung desselben zu vermuthen.

85 Carpzovius *part. 2. Const. 39. defin. 8.*

Woraus denn folgen würde, daß, wenn man nicht weiß, ob die Güther Emphyteutica oder Censitica seyn, das Onus probandi dem Zins-Herrn obliege, daß nemlich dieselbe Erben-Zins-Güther seyn.

Daniel Möller *dicta Const. 39.*

86 Einige Rechts-Lehrer wollen aber hierinn das Contrarium statuiren, vollends in dem Casu, wenn man weiß, daß das Zins-Guth in vorigen Zei-
87 ten dem Zins-Herrn eigenthümlich zugehöret habe.

Valascus *de Iure Emphyt. quaest. 32. n. 35.*

Denn die Præsumtio würde in solchem Fall auff des Herren Seite stehen, daß er nicht alles Recht von sich werde abandoniret, sondern etwas, nemlich das Ober-Eigenthum vor sich behalten haben, quia nemo præsumitur suum jactare.

Carpzovius *cit. def. 8.*

Eberhardus *in locis topicis in loc. Ab Emphyteusi ad censum.*

88 Ein anders aber wird insgemein geschlossen, wenn das Zins-Recht præscribiret ist, alldieweilen vor angeführter maßen die Præscriptio einiger maßen vor odioes gehalten, und wieder dieselbe præsumiret wird, daß daher in solchem Fall viel eher, vor ein Ius emphyteuticum, als censiticum geschlossen zu werden pfleget.

Francisc. Balbus *de Præscriptione part. 2. quaest. 2. n. 11.*

Carpzov. *part. 2. const. 40. defin. 4.*

§. 15.

89 Ob nun zwar oben angezeiget, daß die Zins-Güther bey Veränderung des Possessoris nach gemeinen Rechten keiner Renovation benöthiget sind, so sind doch viele Provincien, wo solches nicht in Ubung ist, sondern die Renovatio der Erben-Zins-Güther, bey geschehener Veränderung muß
90 gesuchet werden, wie solches unter andern in dem Sächsischen Landen also durch Special-Landes-Verordnungen eingeführet.

Testante Carpzov. *Part. 2. const. 30. defin. 4.*

Und

Und da nun bekant, daß dergleichen Special-Landes-Ordnungen den gemeinen Rechten derogiren, so ergiebt sich daraus, daß solchen Landes- 91
Constitutionen billig nachgegangen werden müsse.

§. 16.

Endlich wird auch noch zu untersuchen seyn, was vor Remedia ju- 92
ris dem Zins-Herrn, wenn er die Pension in Güte nicht erhalten kan, bevorstehen, alldieweilen zu der Wissenschafft der Rechte dieser Punct vornemlich mit gehöret, daß man die rechte Action in Iudicio anzustellen wisse.

Leg. 79. ff. de judiciis.

Hiebey ist nun vornemlich bey dem Censu reservativo dahin zu sehen, ob der Zins-Herr seine Pensiones allbereit gehoben, oder ob er sich dieselbe nur habe versprechen laßen, und noch nicht in die Possesion derselben gesetzet sey. In dem letztern Fall kommt dem Zinß-Herrn nur bloß eine
Personal-Action zu, aus demjenigen Contract, worinn ihm der Zinß ist 93
vorbehalten oder versprochen.

Ludwel *ad §. fin. institut. de servitut. præd. rustic.*

Welches denn daher rühret, weilen aus einem Versprechen oder bloßer 94
Convention keine andere Actio, als eine Personal-Klage entstehet, welche die Person, so solches versprochen, verbindet ihr Versprechen zu erfüllen.

Zollius *in dict. dissert. §. 20.*

Ein anders aber ist, wenn die Pensiones schon einige Jahre bezahlet, und also der Herr in die Possesion der Zinßhebungen gesetzet ist, so ha-
ben nicht allein actiones reales, sondern auch remedia possessoria statt, und 95
können den morosum Censitam zu seiner Schuldigkeit anhalten, und durch einen kürtzern und leichtern Weg den Zinß-Herren zu seinen Recht
verhelffen. Dergleichen ist nun erstlich das Interdictum uti possidetis, 96
welches so wol abzielet zu Erhaltung als zu Defendirung und Conservirung der Possession gegen alle, so dieselbe zu turbiren sich unterstehen. Denn
obwohl dieses Interdictum principaliter auff unbewegliche Güther gesetzet 97
und gemeynet ist, so wird doch das Interdictum utile auff res Incorpora- 98
les nehmlich jura & actiones extendiret.

Leg. fin. ff. uti possidetis.

Leg. 8. §. 5. ff. si servitus vindicetur.

Lauterbach. *in compend. jur. ad tit. uti possid. p. m. 598.*

99 Nechst dem komt dem Zins-Herrn auch zu, das interdictum vnde vi; oder
100 auch das remedium ex canone redintegranda de restitutione spoliatorum, nemlich hauptsächlich in solchem Fall, wenn der Zins-Mann nicht allein mit Worten, sondern auch mit der That und einiger Gewaltsamkeit die Zins-Zahlung verwegert um also den Zins-Herrn gäntzlich seines Rechts, so viel an ihm ist, zu entsetzen.

Menoch. *de recuperand. possess. remed. 1. n. 81.*

Denn ob wol sonst der Zins-Herr die Possession animo behält, so wird doch dieselbe durch solche Facta, welche die Zins-Hebung mit Gewalt verwegern, turbiret und aufgehoben.

Martini *in tract. de censibus c. 30. & seqq.*

101 Im Petitorio wenn darin geklaget werden muß, ist die actio confessoria das gewöhnlichste Mittel, welches in diesem Fall anzustellen, gleich wie solche action mehrentheils in servitutibus und andern dergleichen juribus statt findet. Derselben Inhalt geht dahin aus, daß der Zins-Herr proponiret, welcher gestalt N. N. sein Zins-Mann vermöge des zwischen ihnen getroffenen Contracts schuldig sey, auf die und die Zeit aus denen ihm eingeraumten Land-Gütern, Wiesen oder Aeckern eine gewisse Pension zu bezahlen, welchen er aber einige Zeit her nicht nachgekommen, sondern mit seiner Pension zurück geblieben, weßhalben man wolle gebeten haben in Rechten zuerkennen und auszusprechen, daß dem Klägl. solches Recht die Pension zu erheben zukomme, ein folglich der Bekl. schuldig sey, selbige nicht allein von diesem Jahr zu entrichten, sondern auch damit hinkünftig zu continuiren, auch de non amplius turbando Caution zustellen.

Zollius *in dissert. de cens. reservat.* §. 20.

102 alwo er auch davor hält, daß der Zins-Herr jetzt ermeldte actionem confessoriam mit denen interdictis recuperandæ oder auch retinendæ possessionis cumuliren könne, argum. Leg. 6. §. 1. ff. si serv. vindic. dergleichen cumulation sonsten in rebus corporalibus nicht zugelassen ist.

Einige wollen auch davor halten, daß die actio hypothecarica in
103 diesem Fall könne angestellet werden, allein solches hat kein genugsames Fundament, weilen sich nirgends in Rechten findet, daß dem Domino Census eine hypotheca tacita gegeben sey.

Valascus *de jur. emphyteut. quæst. 32. n. 13. & 14.*

Es ist auch dem Zins-Herrn dergleichen actio hypothecaria nicht einmal nöthig

nöthig, weilen das jus Censuale stärcker ist, als das jus Hypothecarium, indem nicht allein der Zins-Herr gegen einen jedweden possessorem agiren kan, ohne daß ihm exceptio excussionis könne entgegen gesetzet werden, sondern auch er allen übrigen Creditoribus, wenn es zum Concurs kommen solte, vorgezogen wird.

Carpzov. *p. 1. Constit. 28. def. 54. & 55.*

Denn solche Erb-Zinsen oder Korn-Pächte und dergleichen pensiones ha- 104
ben eben das Privilegium, als die tributa & collectæ publicæ, welche allen creditoren bekanter maßen vorgezogen werden.

Ioh. Michael Beuther. *de jur. præd. p. 1. c. 11.*

§. 17.

Die modi amittendi censum sind diesem nechst annoch zubeleuchten, 105
worunter der erste ist, wenn die Zeit, auf welche der Zinß eingeschräncket, verstrichen.

Leg. fin. ff. si ager vectigalis.

als wenn zum Exempel der Zinß auf die Lebens-Zeit des Zins-Manns 106
gegeben, oder auf eine gewisse Anzahl Jahre versprochen wäre, da denn vor sich ausgemacht, daß nach Ablauff solcher Zeit der Zins zu Ende sey.

(2) Durch die Præscription, wenn entweder der Zins-Mann die Frey- 107
heit den Zins zu bezahlen, oder der Zins-Herr das Recht das Zins-Gut wieder anzunehmen, præscribiret.

Martini *de jur. censuum. c. 8. n. 145.*

(3) Wenn das gantze Zins-Gut untergehet, entweder durch Erdbeben, 108
oder durch Feuers-Brunst, oder totale Uberschwemmung des Wassers. Denn wenn das Zins-Gut gäntzlich zu grunde gehet, muß nothwendig auch der Zins aufhören.

Leg. 1. cod. de jur. emphyteut.

Leg. si locus ff. quemadmodum servitut. amittantur.

nicht aber wird der Zins gäntzlich aufgehoben, wenn nur ein Theil von dem Zins-Gut den Untergang empfindet.

Arg. §. 3. Institut. de usu fructu.

Solte aber der Zins-Mann entweder mit Vorsatz oder per culpam aliquam Schuld und Ursach an solchem Verlust seyn, so ist er schuldig dem Zins-Herrn das interesse zu bezahlen.

Leg. repeti ff. quibus mod. usus fruct. amittitur.

Wenn

109 Wenn nun ein Hauß durch Feuers-Brunst aufgegangen und es wird hernach ein ander Hauß auf die Stelle wieder gebauet, fragt sich ob solches neue Hauß dem Zins wieder unterworffen sey? Regulariter wird
110 solches negiret, aldieweilen das neue Gebäude nicht eben das mit dem alten ist, sondern pro alio ac diverso zu halten.

Leg. 83. §. 5. ff. de. verb. obligat. Leg. quid tamen §. 1. quid. mod. usus fruct. amittitur.

Zollius *prædict. differt. §. 20.*

111 (4) Muß der Zinß erlöschen, wenn das Zins-Recht dem Zins-Herrn cediret oder übertragen wird, welches jedoch mit Einwilligung des Zinß-Herren billig geschehen muß.

Corbulo *de jur. emphyteut. c. 8. n. 4.*

112 (5) Wenn das jus des Zins-Herren selbst aufhöret, als wenn er etwa mit den Gütern belehnet wäre, und solche Belehnung ihre Endschafft erreichte.

Leg. 11. §. 1. ff. quemadmodum servitut. amittuntur.

Leg. 8. §. 1. de peric. & commod. rei venditæ.

113 (6) Wenn dem Zins-Contract das pactum beygefüget ist, daß der Zins-Mann seine eingeräumte Güter bey deren Verlust nicht veräusern solle, es wäre denn mit des Herren Einwilligung oder auch daß der Zins-Mann seinen Zinß in gewißer Zeit bey Verlust des Zins-Guts bezahlen solle, denn daß dergleichen pacta wol konnen beygefüget werden und gültig seyn müssen, bezeuget,

Valascus *de jur. emphyteut. quæst. 32. n. 31.*

Dergleichen pacta um die Bezahlung in richtiger Ordnung zu halten sehr nützlich sind, weilen sonst, wie oben gedacht, der censitus so wenig wegen geschehener Veräuserung als unterlassenen Zahlung sein Gut nicht verliehret.

§. 18.

114 Es ist hiebey die Frage: Ob ein Zins-Herr seinen Zins-Mann, wenn er sich etwa in allen nicht, wie sichs gebühret, aufführet, aus dem Zins-Gut hinwider aussetzen und vertreiben könne? Welches denn um
115 leichter und geringere Ursachen willen wol eben nicht thunlich seyn würde, aus Ursachen, weilen auff den Zinß-Mann das völlige Dominium so wol
116 directum als utile übertragen worden, und also derselbe über das Zins-Gut völliger

völliger Herr ist. Nun ist bekant, daß wenn schon einer sich nicht alzu löblich aufführet, man demselben seine Güter nicht nehmen könne, weilen selbiges eine species confiscationis bonorum seyn würde, welche nur in gewissen schwehren Verbrechen statt findet.

Carpzov. *in praxi criminali Quæst. 18.*

Und zwar solches auch in dem Fall, wenn gleich der Zinß-Herr seinen 117
Zins-Mann dasjenige Geld, so er etwa bey Treffung des Contracts empfangen, wieder erstatten wolte; zumahlen auch so gar ein Landes-Herr ohne Recht einem Unterthanen das seinige nicht nehmen kan, sondern 118
bey seinen Gütern und Haabseligkeit verbleiben zu laßen gehalten ist, vielweniger wird solches einem Zins-Herrn frey stehen.

Ziegler. *ad Lancellott.* §. *nobilis n. 185.*

Leyser in jur. Georg. l. 1. c. 18. n. 73.

welcher letzt benannte Herr Autor der Meynung ist, daß ein solcher Zins- 119
Mann, welcher alzu unartig, wiederspenstig, und verdrießlich gegen seinen Herrn und andere Benachbahrten sich aufführet, nach Gestalt seines Verbrechens könne dahin genöthiget werden, daß er sein Zins-Gut müsse verkauffen lassen, und sich an andere Oerter begeben.

Constit. Elect. Saxonica 8. p. 2.

Matth. Berlich. *p. 2. concl. 9. n. 20. & dec. 56. n. 8.*

Und zwar solches um desto mehr, weilen auch ein Zins-oder Guts-Herr 120
wegen seiner insolentz und Ubermuths, wenn er seine Untersaßen unter dem Schein seiner Gebühhrnissen schändlicher Weise um das ihrige bringet, und mit neu-erdichteten Gefällen und täglichen Diensten plaget und quälet, seiner jurisdiction und Ober-Eigenthums könne entsetzet werden.

Leyser *cit. loc. n. 74.*

Gailius *l. 1. obs. 17. n. 10.*

Mynsinger. *cent. 5. obs. 8.*

Auf gleiche Art kann auch ein patronus, der gegen seine Clienten alzu hart und tyrannisch verfähret und, an statt er sie beschützen solte, dieselbe unterdrücket und beschweret, seines Protections-Rechts entsetzet werden.

Thomas Maulius *de homag. tit. 2. n. 20.*

Und gewiß ist diese der berühmten ICtorum vorgebrachte Klage wol nicht ohne Grund, weilen die Erfahrung lehret, daß viele von den Zins- und Guts-Herrn in den Gedancken stehen, daß sie eine löbliche und Heldenmäßige That verrichtet hätten, wenn sie den armen Unterthanen neue

Lasten auflegen, und sie also mehr beschwehren können, da doch derglei-
chen Vergrösserung der Kosten bey den Unterthanen vielmehr vor eine
gantz unverantwortliche Sache und Laster-volles Beginnen angesehen
werden solte, welches an sich eben so unrecht ist, als wenn einer dem an-
dern sonst was entwendet, nur daß es dem äusserlichen Schein nach
anders angefangen und dabey eine andere Methode gebrauchet wird.
Wobey mercklich ist, daß nach des Herrn Zollii Bericht in vorbenanter
Dissertation de censu reservativo der Fürstl. Sächsische Cantzler Herr
121 Bernhard Bertram an einem Ort geschrieben, daß es bey ihm keinen
Zweiffel habe, welcher gestalt alle Bauren-Güter zu alten Zeiten eigent-
lich genante Zins-Güter gewesen und also von allen Laudemiis befreyet
blieben seyn; nachhero aber durch Geitz der Guts-Herren und übel ge-
brauchte patientz der Guts-Leute und Unterthanen ihnen so wol die Lau-
demia als andere Beschwerungen aufferleget seyn. Welche Meynung, wie
weit sie in der Warheit gegründet sey, wir anderer Rechtsverständigen
judicio anheim geben.

§. 19.

Wie nun, was bisher verhandelt, zu Erkentnis des Census reservativi
mehrentheils hinlänglich seyn wird, also wollen wir nun auch von der an-
dern Art des Census nemlich dem Censu constitutivo ein und anders er-
122 örtern, welches denn um desto deutlicher zu verrichten, wir zuforderst
die differentias zwischen dem Censu reservativo und Constitutivo berühren
wollen.

Da denn die erste Haupt-Differentz darin bestehet, daß in dem re-
123 servativo der Zins-Herr ein gewißes Gut, so ihm vorher zugehöret, an
den Zins-Mann übergiebet, und sich eine gewisse Pension davon vorbe-
124 hält; in dem Constitutivo aber geschiehet solche Ubergaabe nicht, sondern
es wird dem Zins-Mann sonst durch einen Kauff-oder andern Contract,
so viel von fremden Gütern zugewand, daß er daraus dem Zins-Herrn
eine gewisse Pension bezahlen müsse.

Martini *de jur cens. c. 3. n. 1.*

125 (2) So ist der Zins-Mann in den Censu reservativo schuldig, seinen Zinß
unangefodert dem Zins-Herrn zu offeriren und zu überliefern; in dem
126 Censu constitutivo aber hat er solches nicht nöthig, sondern kan wol ab-
warten, daß ihm die Pension abgefodert werde.

127 (3) Ist der Census reservativus niemahlen der præsumtioni usurariæ pravi-

tatis

tatis unterworffen, welchen doch der constitutiuus gar leicht auf sich ziehen kan.

Martini c. 7. n. 121.

Zollius §. 19.

(4) Ist der Census constitutiuus von geringerem præiuditz, als der reservatiuus, weilen in diesem das Dominium prædii zugleich mit übergeben 128
wird, welches aber bey dem Constitutivo sich nicht allemahl findet. 129
(5) Ist in dem Reservativo keine Hoffnung einiger reluition, daß nem- 130
lich der Zins-Mann von seiner Pension, so lange das Gut im Stande ist, sich loß machen könne; hingegen bey dem Constitutivo kan nach Gestalt 131
der Umstände wol eine reluition oder Ablegung geschehen.

Dn. Martini c. 7. n. 114.

§. 20.

Es wird der Census constitutivus (sonst auch genannt impositițius) 132
beschrieben, daß er sey eine solche Handlung, wenn jemand vermittelst eines in Rechten approbirten und zulänglichen tituli ein Recht eine gewisse jährliche Pension zu geniessen, entweder an einem gewissen Gut und Länderey, oder von des Pensionarii Person versprochen und fest gesetzet wird.

Vid. Dn. Franzkius Lib. 1. Resol. 1. n. 15.

Dn. Iac. Bornius in Dissert. de Censu Constitutivo cap. 1. §. 6.

§. 21.

Die Haupt-Eintheilung dieses Census ist grösten Theils allbereit aus 133
der in §. præcedenti gegebenen description zu ersehen, da nemlich derselbe entweder in realem oder personalem getheilet wird. Der Census realis ist 134
derjenige, wenn jemand auf ein gewisses unbewegliches Gut, als auf einen Weinberg, Holtzung, Wiesen, oder dergleichen, ein jährlicher Zins assigniret wird, welches er aus solchem Gut zu heben haben solle. Personalis ist hingegen, wenn sich die Zins-Hebung blosserdings auf eine ge- 135
wisse Person gründet, welche sich verbindlich machet, alljährlich eine gewisse revenue dem andern Theil zu bezahlen. Wo zwischen denn annoch ein genus intermedium sich finden kann, wenn auf einem gewissen Gut ei- 136
ne Pension gestellet wird, doch so, daß, wenn gleich das Gut verlohren gehen sollte, dennoch die Person obligat bleibet, die Zins-Zahlung zu continuiren, welche Art des Zinses mixtus genennet werden könte. Diese beyderley Arten können nun wieder nach dem Unterscheid ihres ob-

jecti entweder in Frucht-Zinsen, welche in Korn, Obst, Wein &c. bestehen, oder in Geld-Zinsen, welche blos mit baarem Gelde abgeleget werden, subdividiret werden.

137 (3) Können auch diese pensiones in redimibiles, oder ablösliche Zinsen, und irredimibiles, oder unablöslichen pensiones abgetheilet werden. Denn ablöslichen Zinsen sind diejenigen, welche von dem constituente oder Zins-Geber jederzeit können wieder abgeleget werden, wenn nemlich das davor erlegte Pretium oder Werth, nebst denen etwa rückständigen pensionen wieder abbezahlet wird. Unablösliche Zinsen aber sind, welche nicht nach blossem Belieben des constituentis können aufgehoben werden, wenn nicht der andere Theil dazu seinen Consens und Einwilligung giebet, welche differentiæ aus dem instrumento oder Contract, worinnen der Census beliebet worden, herzunehmen ist.

§. 22.

138 Der Census constitutivus realis kommt nun mehrentheils mit dem vorhin beschriebenen reservativo überein, weilen beyde Arten aus einem gewissen Land-Gut, oder bono immobili bezahlet werden; nur ist die geringe difference darunter, daß in dem reservativo der Dominus Census vorher Eigenthums-Herr gewesen, welches aber in dem constitutivo sich insgemein anders verhält. Der Census personalis aber kommt meistentheils
139 mit den wiederkäufflichen Zinsen oder annuis reditibus überein, dannenhero auch diejenigen Gesetze, welche den allzu grossen Wucher in diesen wiederkäuflichen Zinsen verbieten, hieselbst Platz finden und beobachtet werden müßen, weilen alle solche Contracte, welche quocunque prætextu mehr, als Landübliche Zinßen jemand zueignen wollen, durchgehends verbothen sind.

140 Es scheinet zwar, daß dieses negotium von denn Anlehn oder mutuo entweder gar nicht, oder doch wenig unterschieden sey, weilen in beyden Contracten ein gewisses Geld, als ein Capital an iemand überlieffert wird, daß er dagegen eine jährliche Pension oder Zins-Hebung geniesse; Nichts desto weniger wird doch davor gehalten, daß zwischen dem mutuo und diesen Zins-Contract ein würcklicher Unterscheid sey, wie solches weiter ausführet.

Dn. Bornius *in dict. Dissert. cap.* 4. §. 2.
Tabor. *in Tract. de Altero tanto part.* 3. *artic.* 9. & 10.

§. 23.

141 Gleichwie nun obgedachter massen alle dergleichen conventiones, welche

welche jemand in dem jährlichen Pensionen übersetzen, in allen Reichs-Abscheiden, auch ältern Gesetzen verboten sind, also ist auch solches in diesem Contractu Censitico oder Pensionario zu beobachten, daß nemlich von 100. alle Jahr nicht mehr als 5. oder von 20. 1. bezahlet werde.

Ordin. Polit. de Anno 1548. Tit. von Wucherlichen *Contracten.*

Wenn solche Proportion nicht beobachtet, sondern 6. 7. oder 8. alljährlich zur Pension verschrieben sind, so wird ein wucherlicher und vorbotener Contract daraus, daher denn derselbe, in soweit er diese Proportion überschreitet, vor null und nichtig zu achten und aufzuheben ist, dannenher denn entweder die überflüßigen Zinsen davon abgezogen, oder das Capital so viel verhöhet werden mus, daß die rechte Proportion der Zinsen herauskommt: 142

Rodericus *Lib. 1. de Annuis reditibus. quaest. 9.*

Was nun also über die gebührende Zinsen bezahlet ist, wird nicht so gleich, wie es im mutuo üblich, von dem Capital abgezogen, sondern wenn der Verkäuffer oder der das Capital ausgethan bey dem Contract verbleiben will, so wird der Uberschuß von den künfftigen Pensionen abgezogen, auch das Interesse von den zufrüh bezahlten Zinsen decourtiret. 143

Carpzovius *part. 3. const. 24. defin. 15.*

Iacob. Bornius *in dict. Dissert. cap. 5. §. 6.*

Wenn aber der Verkäuffer seinen Zins wieder an sich nehmen will, als denn ist der Uberschuß billig von dem Capital zu decourtiren, weilen keine jährliche Pensiones mehr vorhanden sind, woran sich der Verkäuffer bezahlet machen könne, daher ferner folget, wenn der excessus usurarius so groß ist, daß er das Capital übersteiget, so ist solches nicht allein dadurch erloschen, sondern es hat auch der Verkäuffer per condictionem indebiti den Uberschuß wieder zu fodern.

Arumeus *Exercit. 14. Thes. 8.*

§ 24.

Es ist also zwar bey solchen Pensionen, welche von einem gewissen Capital in baaren Gelde abgetragen werden, leicht die rechtmäßige Proportion der Zinsen auszurechnen und zu finden, allein bey dem Censu reali, welcher aus einem gewissen Land-Gut zu bezahlen, würde solches mehr Schwürigkeit verursachen, indem nicht allein ein Land-Gut nicht alle Jahr gleiche Fruchtbarkeit sehen läßt, sondern auch der Preis der Früchte gar mercklich differiret, und was ein Jahr im hohen Preis, solches fällt 144

im andern gantz herunter. Es wäre also wohl kein besser Expediens, als daß alle Jahr die Früchte nach dem Marcks Preis geschätzet, oder in Anschlag gebracht würden, wie solches in Vorschlag bringet

Dn. Bornius *in dict. Dissert. cap. 5. §. 7.*

Allein es wird bey dieser Methode ebenfalls wohl eine Difficultæt sich finden, alldieweilen, wenn über dieser Sache Streit entstehet, insgemein schon verschiedene Jahre verstrichen, die Früchte consumiret, und nicht mehr in rerum natura vorhanden sind, dannenhero wohl kein besseres expediens zu treffen, als daß man einige von den letzten Jahren in eine Summa addire, die fruchtbahren Jahre gegen die unfruchtbahren zusammen halte, und so denn ex æquo & bono ein gewisses Quantum von den vorigen Jahren auswerffe, wie solches auch bey andern Occasionen in hiesigen Landes-Ordnungen beliebet und eingeführet ist. Daß aber dergleichen Conventiones sollten gäntzlich aufgehoben und improbiret werden, wie vorbelobter Auctor von den Oesterreichischen, Frantzösischen und Hispanischen Provintzien solches berichtet, würde sich wohl eben nicht thun laßen, alldieweilen der Census realis sonst insgemein vor einen Contractum licitum & permissum gehalten wird, wenn nur der Misbrauch, so einen unbilligen Wucher nach sich führet, davon abgesondert bleibet.

§. 25.

145 Ob zwar sonsten bekannter maßen bey einem Haupt-Contract gewisse Neben-Pacta und Conventiones können mit eingegangen werden, so müssen doch dieselbe so beschaffen seyn, daß sie den Pensionarium nicht mehr beschweren, als es die Rechte und Reichs-Constitutiones zulaßen.

146 Aus solchem Grunde ist bey diesem Contractu pensionario nicht erlaubet, daß der Käuffer der jährlichen Zinsen oder der das Capital ausgethan, solle Macht haben, sein ausgelegtes Geld wieder zu fodern, wie solches weitläufftig erweiset

Carpzov. *p. 3. constit. 24. def. 17.*

Zumahlen solches in der Policey-Ordnung de Anno 1548. ausdrücklich verboten in folgenden Worten:

> Unangesehen wie dieselbe Gült-Verschreibung gestellet, und was darüber gegeben, genommen oder gehandelt, wollen wir, daß dasselbige und alle andere unziemliche Pacta oder Gedinge für wucherlich und unkräfftig geachtet, gehalten und von dem Richter erkannt werden sollen.

147 Und obgleich die Partheyen dieser Anordnung des Reichs-Abschiedes von

von beyden Seiten renunciiren wollten, ist doch solches von keinen Kräfften, weilen contra expressam prohibitionem legis keine renunciatio gültig ist.

Hartmann. Pistoris *Obs. 63. n. 1.*

Gailius *L. 2. Obs. 39. n. 11.*

(2) Wird zu solchen unziemlichen Pactis mit gerechnet, wenn der Verkäuffer der wiederkäufflichen Zinsen alle Gefahr, so bey dem Capital sich eräugen könte, über sich nimmt. 148

Cap. 1. & 2. de emt. vendit. in extra vag.

Dn. Bornius *cit. dissert. p. 18.*

(3) Ist ein unzuläßiges Pactum, wenn die Parthеyen sich bereden wolten, daß die Pensiones vor Ablauff des Jahres bezahlet, und also anticipiret werden solten. Denn weilen in Rechten davor gehalten wird, daß derjenige mehr bezahle, welcher vor der Zeit sein Geld abführet, als folget daraus, daß auch dadurch der Pensionarius beschwehret, und mit übermäßigen Zinsen graviret werde. 149 150

Cencius *de cens. quæst. 54.*

(4) Ist auch zu jetzigen Zeiten das Obstagium oder die Leistung, so vor Alters bey den Obligationen üblich war, verboten und auffgehoben, da nemlich der Schuldmann oder Verkäuffer der Zinsen sich verpflichtet machte, nebst einer gewissen Anzahl Diener und Pferde in eine Herberge einzureiten und bis zu geschehener Zahlung zu zehren, wodurch vor Alters viele Familien herunter kommen sind. 151

Vid. *Constitut. Polit. de anno 1577. tit. 17. in verbis:*

So wollen wir die Leistungen in künfftigen Schuld- und Gült-Verschreibungen einzuverleiben gäntzlich verboten haben. 152

(5) Ist auch ein unzuläßiges Pactum, wenn der Verkäuffer oder Schuldmann alle Onera so wohl publica als privata, welche etwa auff dergleichen Capitalien gesetzet werden möchten, über sich nimmt, weilen dadurch ebener Gestalt die Zinß-Zahlung dem Käuffer zu schwehr gemacht wird. 153

Frid. Martini *de cens. c. 6. n. 310.*

§. 26.

Ob nun wohl die Condition der Zinß-Leuthe nach vorerzehlten Rechten ziemlich erleidlich ist, so ist doch nicht zu läugnen, daß an verschiedenen Orten der Zinß-Leute Zustand beschwehrlicher und mit mehrer Last verknüpffet sey. Denn weilen einige benachbahrte Völcker, als unter andern die Wenden und Obotriten von den Teutschen überwunden 154

und

und unters Joch gebracht worden, so sind dieselbe fast auff eben die Art,
155 als vor diesen die Saracenen in Spanien bey den Ländereyen, um dieselbe
zu bauen, und in Fruchtbarkeit zu erhalten, zwar gelaßen, aber auff gewisse Maße mit einer Leibeigenschafft beleget worden, auch an etlichen
156 Orten dabey die Gewohnheit eingeführet, daß solche Zinß- oder Guths-Leute nach Gefallen der Guths-Herrn wiederum daraus gesetzet, und die Ländereyen ihnen genommen werden kunten.

Ziegler. *in dissert. de præd. censit. rural.*

157 Daher dergleichen Güther Laß-Guth, und die Guths-Leuthe selbst Laßen genannt worden. Dergleichen Zinß-Leuthe vor Alters auch vielfältig bey Kirchen und Klöstern gefunden sind, welche nicht allein als Unterthanen, sondern auch mehrentheils als Leibeigene der Kirchen oder Klöster unterwürffig gewesen, und denselben dienen müssen, wie solches aus verschiedenen alten Diplomatibus zu ersehen.

§. 27.

158 Gleichwie nun dieser Census obangeführter maßen unter privat-Personen verschiedentlich in Ubung ist, und vielfältig gebrauchet wird, also findet sich auch selbiger bey gantzen Provintzien, Fürstenthümern und Königreichen, daß ein solcher Zinß oder jährliche pensio von selbigen bezahlet oder wenigstens prætendiret worden, wobey sonderlich merck-
159 lich ist: daß vor Alters offtmals gewisse Klöster, Kirchen, ja gantze Provintzien sich einer jährlichen Pension gegen den Stuhl zu Rom unterworffen, theils daß sie dadurch eine besondere Protection und Schutz sich zuwege bringen wollen, theils auch daß sie von einer Subjection, oder Verbindlichkeit, daran sie vorhero fest gewesen, sich befreyet haben, welches denn insonderheit bey dem Römischen Stuhl und dessen Besitzern sich gar offt zugetragen, daß gewisse Stiffts-Kirchen oder andere geistliche Corpora sich des Römischen Pabstes Protection übergeben, damit sie von
160 der Obedientia und Iurisdiction der Bischöffe, als welche sie auff vielfältige Weise mit Exactionen und Contributionen beschwehreten, oder auch dann und wann von der weltlichen Obrigkeit frey machen möchten.
161 Die großen Herren und Potentaten aber ließen sich durch eine überflüßige Andacht, so lange das Pabstthum noch in seinem höchsten Flor stund, bewegen dem Römischen Pabste sich zu gewissen Præstationen verbindlich zu machen, weilen sie in den Gedancken stunden, daß sie dadurch dem
162 heiligen Petro sich gäntzlich übergeben, und dessen Schutz und Vorbitte zu genies-

niessen haben würden, auch folglich so wohl zeitliche als ewige Glückseeligkeit in vollem Maaß davor zu gewarten hätten.

Vid. Dn. Bœhmer. *in dissert. de var. cens. significat. & jur.*

§. 28.

Daß nun die Clöster und Kirchen solche Last sich aufgebürdet, ist eben nicht besonders zu verwundern, indem dieselbe dadurch nicht allein die päbstliche besondere Protection erhielten, sondern sich auch zum Theil von der Unterwerffung und Gehorsam ihrer Bischöffe, welche ihnen offtmals auf verschiedene Art schwehr fiel, zu entledigen, zu geschweigen, daß solche Stiffter und Klöster, die dem Römischen Pabst in specie also verwand waren, in ihrem Anbringen und Angelegenheiten viel eher Gehör und Willfahrung gefunden. Es findet sich dergleichen Exempel bey dem 163
Stifft S. Emerani in Regenspurg, welches alljährlich einen Census von 7. Gold Gülden bey dem Altar S. Petri in Rom nieder zu legen gehalten gewesen, wogegen dasselbe eine gewisse Immunitæt aller ihrer Güther zu geniessen gehabt, daß dieselbe von den Bischöffen mit keinen Exactionen, oder andern Beschwehrungen beleget werden können. Und zwar rühret dieser Census von dem Fundatore dieses Klosters, dem Kayser Carolo M. selbsten her, als welcher in dem deßfalls aufgerichteten Diplomate diese Zinß-Hebung selbsten billiget und confirmiret, wie solches erzehlet wird von Hundio *in Metropoli Salisburg. tomo I. pag. 149.*

Vid. Dn. Böhmer *in Dissert. de Vario censuum significatu & jure* §. 9.

Welcher Census hernachmals von dem Kayser Ottone I. confirmiret und 164
in etwas, bis auf ein halb Pfund Goldes erhöhet worden, vermuthlich aus der Ursach, daß der Römische Pabst bey also verbeßerter Pension desto grössere Sorgfalt vor solches Kloster haben sollte, wie solches aus dem Diplomate vorermeldten Hundii pag. 157. erhellet, aus welchem zugleich zu ersehen, daß die Bischöffe offtmals denen Stifftern und Clöstern, welche sie doch befodern sollten, Beschwerung zugefüget, welches aus den Worten besagten Diplomatis zu ersehen:

Propter improbitatem Episcoporum ejusdem civitatis, quia non omnes sed multi ex eis semper insidiose contendebant contra eundem sanctum locum.

Auf gleiche Art ist auch das Coenobium Rotense, und Cluniacense dem 165
Römischen Stuhl mit einem gewissen Censu unterworffen, nach Erzehlung vorgedachten Hundii *in Metropoli Salisburg. tom. 3. pag. 182.*

§. 29.

Das Bischoffthum Bamberg hat auf diese Weise gleichfalls die
166 besondere Protection und Aufsicht des Römischen Pabsts meritiren sollen,
dahero selbiges in denen ältesten Zeiten ein weißes Pferd mit Sattel und
Zeug dem Römischen Pabst entrichten müssen, und zwar mit Genehm-
haltung und Verordnung des Kaysers Henrici I. als welcher diesem
Stifft dadurch einen sonderlichen Glantz und Vorzug vor andern zuwe-
ge bringen wollen. Es bezeuget solches der Autor *Vitæ Meinwerci, Epis-
copi Paderbornensis*, *apud* Leibnitzium *tom. I. script. Brunsvicens. pag. 526.*
167 Wobey denn aus andern Scribenten insonderheit Hofmanno *Lib. I.
Annalium Bambergensium* §. *86.* ferner erhellet, daß ausser diesem Pferde
das Stifft Bamberg annoch 100. Marck Silbers an den Römischen
Stuhl alljährlich entrichten müssen. Dahingegen hat dieses Bamber-
168 gische Stifft ein und andere exemtiones und Freyheiten von der Ertz-Bi-
schöfflichen Gewalt genossen, welches aus dem Diplomate Iohannis XIX.
de Anno 1008. apud Lünigium *tom. 2. Spicileg. Ecclesiast. pag. 9.* zu sehen,
allwo folgende Worte anzutreffen.

Sit ille Episcopus liber & ab omni potestate extranea securus, Ro-
mano tantum mundiburdio subditus &c.

169 Weilen aber dieser jährliche Census dem Stifft Bamberg sehr
schwehr fiel, so hat der Kayser Henricus III. Anno 1054. mit dem Pabst
Leone Handlung gepflogen, daß derselbe diese schwehre Pension erlaßen
möchte, dagegen er ihm die Stadt Benevent in Italien, so bisher dem
Kayser noch zugehöret hatte, davor überliefert.

§. 30.

Auf vorgedachte Weise ist auch von vielen geistlichen Stifftern die
170 gäntzliche Freyheit von der Iurisdiction ihrer Obern durch einen solchen
jährlichen Censum von dem Römischen Stuhl acquiriret oder erkaufft,
wie unter andern die Probstey Berchtolsgaden sich eine solche Immuni-
tæt geschaffet durch Versprechung eines jährlichen Census von dem Pabst
Paschali II. Anno 1106. apud Lunigium *Part. 3. Spicilegii Ecclesiast. pag. 3.*
allwo er referiret, daß die beyden Grafen Berengarius und Cano das
Städtchen Berchtolsgaden und Niedernheim GOtt und dem H. Petro
unter Versprechung eines jährlichen Zinses hätten gewidmet und überge-
ben, wobey der Pabst sich folgender Worte in seinem Privilegio ge-
brauchet:

Sub

Sub tuitione Apostolicæ sedis suscepimus, statuimus itaque, ut nulli omnino liceat prædicta allodia B. Petro subtrahere, minuere vel temerariis vexationibus fatigare &c.

§. 31.

Ob nun zwar, wie vorgedacht, nicht sonderlich befremden kan, daß Klöster und geistliche Stiffter sich solcher Gestalt zum jährlichen Censu verbindlich gemacht, indem dieselbe ohne dem der Römischen Bothmäsigkeit unterworffen, auch davon einigen Vortheil hoffen kunten, so ist doch etwas mehr zu verwundern, daß gantze Fürstenthümer und Königreiche sich sollten dem Römischen Pabst durch Versprechung eines solchen jährlichen Tributs oder census unterworffen haben, in welchem Stück sonderlich der Pabst Gregorius VII. sonst Hildebrandus genannt, sich sehr viel unternommen, und es dahin zu spielen gesuchet, daß die gantze Europäische Christenheit ihm so wohl in weltlichen als geistlichen unterworffen seyn solte. Derselbe giebt in einem Diplomate unter andern von dem Chur- und Fürstenthum Sachsen vor, daß selbiges von dem Kayser Carolo M. dem H. Petro offeriret sey in folgenden Worten: 171 172

Idem vero Magnus Imperator (Carolus M.) Saxoniam obtulit B. Petro, cujus eam detulit adjutorio; & posuit signum devotionis & libertatis, sicut ipsi Saxones habeat scriptum & prudentes illorum satis sciunt.

Allein es ist an der Wahrheit dieses Diplomatis sehr zu zweiffeln, alldieweilen man bey weltlichen Scribenten von dieser Subjection und Tribut keine Nachricht antrifft, dannenhero denn auch vorbelobter Herr Böhmerus 173

In alleg. tract. *de Vario censuum significatu* §. 14.

dieses eine Fabel nennet, und nicht ohne Ursach davor hält, daß dieses erdichtete Documentum Carolinum vielleicht an eben dem Ort aufbehalten würde, wo die bekannte donatio Constantini M. über das Patrimonium S. Petri, welches wohl niemals in rerum natura gewesen, verwahrlich aufbehalten würde. Man siehet inzwischen daraus, wie vorbenannter Pabst Gregorius dahin getrachtet, nicht allein das wehrte Sachsen-Land, sondern auch gantz Teutschland auch in weltlichen sich unterwürffig zu machen, wenn solches nicht ohnedem aus denen mit den teutschen Kaysern gehabten Streitigkeiten vorhin zur Gnüge bekannt wäre.

§. 32.

Von dem Königreich Spanien will ermeldter Gregorius VII. solches ebenfalls der Welt bereden, wenn er in seiner 7ten Epistel Lib. I.

Apud Harduinum *in Epistol. Papal. pag. 1200.*

174 also setzet: Non latere vos credimus, regnum Hispaniæ ab antiquo proprium S. Petri fuisse & adhuc (licet diu a paganis sit occupatum) lege tamen justitiæ non evacuata, nulli mortalium, sed soli Apostolicæ sedi ex æquo pertinere. Quod enim autore Deo semel in proprietates ecclesiarum juste pervenerit, manente eo, ab usu quidem, sed non ab earum jure occasione transeuntis temporis sine legitima concessione divelli non poterit.

Nächstdem erzehlet ermeldter Pabst in dem angeführten Brieffe, daß zwar nachhero dieses Spanische Königreich von den unglaubigen Saracenen grösten Theils erobert und also der Dienst oder Zins, so dem H. Petro vermeintlich gegeben werden müste, wegen dieser unglaubigen Völcker Tyranney und Gewaltsamkeit so viele Jahre zurück bleiben müssen, so daß auch fast das Gedächtniß dieser Schuldigkeit zu Grunde gangen wäre, als hätte er der Pabst, dieserwegen zween Prælaten abfertigen wollen, welche das Recht des Römischen Stuhls und vorerwehnten Census wieder in den alten Stand setzen sollten.

Ob aber die Hrn. Spanier entweder zu der Zeit, oder hernachmals mit dieser Subjection und Verbindlichkeit friedlich gewesen, solches wird an selbigem Ort nicht gemeldet, doch kan man daraus die Begierde des vorerwehnten Pabsts, um alle Könige und Fürsten unter seinen Fuß zu bringen gar deutlich ersehen.

§. 33.

175 Das Königreich Portugall hat fast ein gleiches Fatum gehabt, und scheinet fast, daß mit mehrern Fundament zu statuiren sey, wie deren ehemahligen Könige sich und ihr untergebenes Reich dem Römischen Stuhl tributair gemacht, allermaßen denn aus einem Schreiben, so dem 176 Alphonso König von Portugall attribuiret wird, so viel erscheinen will, daß ermeldter König sein Königreich dem Stuhl zu Rom unter einem jährlichen Censu von 8. Untzen Goldes verpflichtet habe, wie solches Schreiben zu finden beym

Baluzio *Lib. 2. Miscellan. pag. 210.*

Welches gewiß sehr zu verwundern, daß ein König, der seine Unterthanen souverain regieret, sich einem andern Haupte unterwerffen, und unter dem Schein der Andacht, sich seines besten Kleinods, nemlich der Ober-Herrschafft hat begeben können. Der Pabst Innocentius III. hat solches angeführet in einem Schreiben, so beym Baluzio *Lib. I. num. 441.* zu befinden, allwo er sich folgender Redens-Art bedienet: Quod regnum

regi

regi commissum, (als wäre das Königreich nur dem Könige anvertrauet) 177
ab inclytæ recordationis progenitoribus ejus Romanæ ecclesiæ constitutum
fuerit censuale.

Inzwischen vernimmt man nicht, daß solcher Census noch heutiges Tages üblich sey.

§. 34.

Nicht weniger ist das Königreich Engelland unter den Tribut des 178
Römisches Stuhls ziemlicher maßen mit gezogen worden, alldieweilen bekannt ist, daß vor Alters aus einem jedweden Hause einen denarium oder Groschen, welcher denarius S. Petri genennet wurde, und an statt eines Census nach Rom überschickt werden muste, eingeführet ist.

Wer der erste Autor gewesen, welcher diese Last dem Königreich aufgeladen, ist noch zur Zeit nicht gantz ausgemacht, doch aber dieses wohl mehrentheils gewiß, daß besagtes tributum anno 1070. von dem Könige Guilielmo bezahlet sey, wie aus dessen Lebens-Beschreibung pag. 206. zu sehen.

Anno 1213. verfiel Engeland noch tieffer in die Fessel des Römi-
schen Stuhls unter dem Könige Iohanne, welcher, damit er den Pabst, 179
der ihm aufsätig war, wieder versöhnen möchte, sein gantzes Reich in dessen Hände überliefferte, und solches wiederum von ermeldten Pabst zu Lehn empfing, wie denn die hierüber aufgerichtete Verschreibung zu befinden beym

Matthæo Parisiensi *in Historia Angliæ ad Annum 12.13. pag. 198.*

Ja es gieng der Ubermuth des Päbstlichen Legati Pandulphi einsmals so weit, daß er dasjenige Geld, so ihm der König an statt einer arrha subjectionis überlieffert hatte, unter die Füße wurff und zertratt, um die vermeinte Päbstliche Hoheit über die weltlichen Könige dadurch zu zeigen, welches aber einem gewissen Ertz-Bischoff, so dabey zugegen war, hefftig zuwieder gewesen, und dagegen protestiret, wie solches erzehlet Matthæus Parisiensis cit. loc.

Anno 1215. hat ermeldter Pabst solche Unterthänigkeit des Königreichs Engelland wieder verneuren wollen, in einer Bulla, so bey vorbesagten Baluzio pag. 322. recensiret wird, wo folgende Worte zu finden:

Quin imo utraque sententia relaxata regnum suum tam Angliæ, quam Hyberniæ B. Petro & ecclesiæ Romanæ concessit: recipiens illud a nobis in feudum sub annuo censu mille marcarum, fidelitatis nobis inde præstito juramento.

Wie nun dieses eine nicht geringe Einfalt gewesen ein gantzes Königreich fremder auswärtiger Macht sich zu unterwerffen, solches auch dem gantzen Lande sehr beschwerlich und onerös, also hat solches sonder Zweiffel veranlasset, daß in vorigen Seculo dieses Königreich unter Regierung Henrici VIII. und der Königin Elisabeth von dieser schimpflichen und beschwerlichen Subiection abgetreten, und das lang getragene Joch abgeschüttelt.

Dnus Bœhmer *in cit. Dissert.* §. 18.

§. 35.

180 Dem Königreich Franckreich hat vorbemeldter Pabst Gregorius VII.
das Joch ebenfalls gerne an den Hals werffen wollen, wenn es nur
hätte gelingen wollen, denn es sagt eben dieser Pabst in einer Epistel, so
von Harduino *tom. 6. part. 1. pag. 1476.* angezogen wird, man solle allen
181 Einwohnern in Franckreich ansagen, und bey ihrer wahren Treue auf-
erlegen, daß ein jedes Haus nur einen eintzigen denarium dem Heil. Pe-
tro bezahle, wenn sie denselben nach alter Gewohnheit, vor ihren Va-
182 ter und Hirten erkenneten. Denn es hätte der Kayser Carolus (sonder
Zweiffel Carolus M.) wie in einem von selbigen aufgerichteten Tomo,
so in dem Archivo des Herrn Petri verwahret, verzeichnen lassen, daß
er an dreyen Orten alle Jahr hätte 1200. Pfund zum Dienst des Apo-
stolischen Stuhls in Franckreich sammlen laßen, nemlich zu Aacken bey
183 dem Altar S. Mariae und S. Egidii. Es haben aber die Frantzosen so we-
nig diesen Tomum des Caroli M. vor wahr annehmen, noch auch das
übrige Vorgeben des Pabsts statt finden lassen wollen, sondern alles
184 vor falsch und erdichtet gehalten, gestalt denn der Pater Maimburg in
der Historie des Gregorii VII. pag. 315. saget:

Wie man in Franckreich sich gar nicht bereden ließe, daß diese Impostur wahr wäre, und daß in unser Historie kein Merckmahl sich gefunden, daß einmal der Pabst dergleichen versuchet hätte.

So ist sehr wahrscheinlich, daß die Päbstlichen Legaten sich nicht einmal unterstanden davon zu reden, vielweniger daß sie seine ordre wollen ins Werck setzen, sind also folglich die Conatus des Römischen Stuhls hieselbst ohne Effect geblieben.

Bœhmer *cit. loc.* §. 13.

§. 36.

Etwas besser ist dem Römischen Pabst die gesuchte Unterwerffung

oder

oder Zinsbarkeit von statten gangen, oder hat doch wenigstens dazu ei-
nen grossen Schein gegeben das Königreich Ungarn, welches vorgedach- 185
ter Gregorius VII. ebener Gestalt seinem Geistlichen Scepter unterworf-
fen zu seyn vorgegeben.

Apud Harduin. *Lib. 2. Epist. 13.*

alwo er an den König von Ungarn solcher Gestalt schreibet:

Nam sicut a majoribus patriæ tuæ cognoscere potes, regnum Hungariæ
S. Romanæ ecclesiæ proprium & a rege Stephano olim B. Petro cum 186
omni jure & potestate sua oblatum & devote traditum.

Weswegen er dem Ungarischen Könige Salomoni verweiset, daß er 187
dieses Königreich dem Teutschen Kayserthum anhängig machen wolle,
da doch seiner Meynung nach, wie seine Worte lauten, non regiæ sed 188
apostolicæ majestatis beneficium recognoscere deberet.

Das Königreich Polen und Schlesien hat man ebenfals wollen 189
unter diesen Censum mit ziehen, und zwar, wie vorgegeben wird, durch
einen Vertrag des Königes Casimir mit dem Päbstlichen Hoffe, dessen
ebenfals offt ermeldter Gregorius VII.

Apud Harduin. *Lib. 2. Epist. 7.*

Meldung thut, allwo der Pabst an den König in Pohlen folgendes be-
richtet.

Pervenit ad nos nuncius vester, qui magnæ devotionis & fidelitatis vestræ
exhibitionem nobis retulit, ut quæ B. Petro sub nomine Census misistis,
videlicet centum marcas argenti ad mensuram vestri ponderis.

Nicht weniger hat vorbesagter Pabst das Königreich Dalmatien, und die
Insul Corsicam, als ihm Zinsbare Königreiche benennen wollen, wie aus
vorbenannten Auctore Lib. 6. Epist. 12. wahrzunehmen, als auch vor
Alters von den Königreich Sicilien üblich gewesen seyn sollen.

Vid. Baluzius *in vita Paparum Avenionensium pag. 606.*

Ein gleiches hat zwar wollen versuchet werden wieder das grosse weit- 190
läufftige Reich der Rußen, wie auch gegen das Königreich Dännemarck;
allein in diesem Vorhaben hat der Ausgang mit der Päbstlichen Inten-
tion nicht wollen überein kommen, sondern es haben vorbesagte Regen-
ten das geschehene Anmuthen beständig ausgeschlagen.

§. 37.

Hieraus ist zu ersehen, daß, wenn es nach dem Willen des vorbe-
meldten Gregorii VII. solte ergangen seyn, fast gantz Europa zu einem Zins-
Gut

Gut des Römischen Hoffes solte geworden seyn, welches doch hernachmals bey erfolgter Reformation gantz anders ausgefallen, indem die hohen Häupter sonderlich von der Protestantischen Seite, sich solchem tributo entzogen, welchen sonder Zweiffel, die Catholischen Regenten werden nachgefolget seyn, und ihre alte Freyheit wiederum behauptet haben.

LIB. III.

CAP. III.

Von Lehn-Gütern.

SUMMARIA.

1. Man könte zwar der Abhandlung von den Lehn-Gütern überhoben seyn.
2. Nur wegen des Zusammenhangs sind selbige nicht gantz vorbey zugehen.
3. Woher das Wort Lehn zu deriviren sey?
4. Item das Lateinische Feudum,
5. welches am beqvemsten von den Italiænischen Wort fede kan seine Derivation finden.
6. Ob die Lehne ex jure Gentium ihren Ursprung haben? disting.
7. In engern Verstande gehören die feuda nicht zum jure Gentium.
8. Wol aber in weitläufftigern Verstande.
9. Eigentlich davon zu reden kommen sie ex jure positivo her.
10. Eine Art von Lehnen, findet sich bey den Türcken und Japonesen.
11. Beschreibung eines Lehns.
12. Unterscheid zwischen einen Vasallo und usufructuario.
13. Die fidelitas kan bey dem Lehn nicht erlassen werden.
14. Wol aber der Lehn-Eyd.
15. Die vornehmsten Eigenschafften des Lehns.
16. Der gewöhnlichste Modus ein Lehn zu acquiriren ist investitura.
17. Wird in propriam & abusivam eingetheilet.
18. Beschreibung der Investituræ propriæ.
19. Soll in Gegenwart der Parium Curiæ geschehen.
20. In Ermanglung derselben vor andern außwärtigen Zeugen.

21. Ohne

21. Ohne die Gegenwart der Mit-belehnten soll der Actus Investituræ nicht gültig seyn.
22. Bey derselben Verhinderung können auswärtige zeugen.
23. Beschreibung der Investituræ abusivæ.
24. Geschicht bey Fürstenthümern und Herrschafften durch eine Fahne und Scepter.
25. Gemeiniglich durch ein Schwerd.
26. Es mus ein Contract vor der Tradition vorhergehen, wodurch das Lehn jemand versichert wird.
27. Eine blose Traditio, ohne vorhergehende Convention hat keinen Effect.
28. Nach abgelegten Solennibus wird ein Lehn-Brieff ausgeantwortet.
29. Deßen Substantialia.
30. Es wird von dem Vasallo eine Specification der Lehn-Stücke erfordert.
31. Die Gegenwart und Unterschrifft der Parium Curiæ wird heutiges Tages nicht erfordert.
32. Die Lehn-Leute müßen einen Lehns-Revers von sich stellen.
33. Zweyter Modus acquirendi eines Lehns die Præscriptio Remissive.
34. Die Eintheilung der Lehne.
35. (1) In feuda propria & Impropria.
36. was Feuda propria seyn.
37. Sind entweder Adeliche oder Unadeliche.
38. Werden durch die Person des Acquirentis nicht verändert.
39. Ohne wenn etwan Kayserl. Mayl. jemand mit einen Adelichen Ritter-Gut beschencket.
40. Heissen sonst Feuda ex Pacto & Providentia.
41. Was solche Benennung in sich habe.
42. Hierinnen wird nicht dem letzten possessori, sondern dem ersten acquirenti succediret.
43. Dessen Ursach.
44. In der Lehns-Succession wird auf den ersten Stammhalter gesehen.
45. Wird mit einem Exempel erläutert.
46. Hiedurch wird die Successio auf die Agnatos mit Ausschließung einer testamentarischen Ordnung bestätiget.
47. Diesen werden entgegen gesetzet die Erblehne.
48. Deren Eigenschafft und Beschreibung.
49. Was vor Formularien solches Erb-Lehn involviren.
50. Wenn bloß das Wort Erben gesetzet ist, sollen die Lehns-Erben verstanden werden.
51. Die Clausul: Pro se & quibuscunque heredibus indigitiret ein Erb-Lehn.
52. Das Wort Lehns-Erbe bedeutet Regulariter einen Agnatum, und nicht quemcunque heredem.

53. Der Herr Carpzovius ist hierin anderer Meynung, doch scheinet opinio contraria den Rechten gemässer.
54. Art und Eigenschafft der Erb-Lehne.
55. Bestehet hauptsächlich auf dem Modo succedendi.
56. In den übrigen Stücken behalten sie die Natur der Lehne.
57. In dubio wird im Lehn ex pacto & providentia præsumiret.
58. Eintheilung der Lehne in Männliche und Weibliche.
59. Worin die Eigenschafft der Männlichen Lehn bestehe. Remiss.
60. Beschreibung der Weiblichen Lehn.
61. Dazu werden Männliche und Weibliche Descendenten zugelassen.
62. Darinn werden die Ritterdienste erlassen.
63. Die Männliche Linie hat den Vorzug.
64. Wenn gleich die Männliche und Weibliche Linie beyderseits zur Succession geruffen wird.
65. Ursachen davon
66. Wird mit einem Præjudicio bestätiget.
67. Wenn die Succession den Söhnen und Töchtern zugleich verschrieben ist, erben sie beyde ohne Unterscheid.
68. Item wenn selbiges denen Masculis cum foeminis concediret ist.
69. In dubio wird ein Lehn allemahl vor Männlich gehalten.
70. Eine besondere Art sind die feuda franca.
71. Muß außdrücklich in den Lehn-Brieffen benennet seyn.
72. Wenn der Dienst mit Stillschweigen übergangen, ist doch daher kein Frey-Lehn zuschliessen.
73. Die Verweigerung des Dienstes ist in etlichen Fällen nicht nachtheilich.
74. Ob in den Frey-Lehn die Töchter succediren.
75. Opinio negantium.
76. Rationes affirmantium.
77 Die Weibliche Linie succediret, wenn der aufgelegte Dienst von derselben kan geleistet werden.
78. Ein Feudum irregulare ist das Pensionarium.
79. Ist dem Erben-Zins der Zins ähnlich.
80. Die Differentz bleibet doch in der Præstirung in der Fidelität.
81. In diesen Lehnen succediren die Frauens-Personen ebener gestalt.
82. Dazu gehöret auch das Feudum Pignoratitium oder Pfand-Lehn.
83. Worin sie bestehen.
84. Hören auf, wenn das angeliehene Capital bezahlet wird.
85. Die Weibliche Linie succediret darin mit der Männlichen.
86. Gekauffte Lehn, ob sie zu den Feudis impropriis oder Propriis zu rechnen seyn?

87. Das

87. Das erstere wird von vielen behauptet.
88. Andere ziehen sie zu dem Feudis propriis.
89. Die erstere Meynung scheinet am probablesten.
90. Aufgetragene Lehn oder Feuda oblata gehören auf gewisse Maße unter die impropria.
91. Gelegenheit dieser Art Lehnen.
92. Es mus dieselbe Oblatio mit rechtem Vorbedacht geschehen.
93. Nicht ex errore.
94. Ein solcher Vasall ist gelinder als ein anderer zu tractiren.
95. Was bey dem Lehn gebrauchet wird, ist nicht so gleich vor ein pertinens deßelben zu halten.
96. Ein Lehn-Stück kan revociret werden.
97. Von welcher Zeit der Anfang einer solchen Revocation zu nehmen?
98. Ein Exempel einer revocations-Klage.
99. Eben dergleichen wird angeführet.

§. 1.

Es scheinet zwar unnöthig und überflüßig, daß von denen Lehn-Güthern hieselbst gehandelt werde, theils weilen dergleichen Tractate und gantze Volumina genugsahm vorhanden sind, woraus das Lehn-Recht und Beschaffenheit der Lehn-Güther sat- 1.
sahm ersehen werden können; theils auch weillen schon in vorigen Capitibus unter der Rubric der Schrifft- und Ambtsaßen-Güther, dann auch der Adelichen und Ritter-Güther Lib. 2. Cap. 8. theils auch in den Capite von Sattelfreyen Güthern sehr vieles abgehandelt worden, was dahin gehöret: nichts desto weniger, weil es nicht undienlich scheinet, daß, da die andern Arthen von Land-Güthern hieselbst beschrieben werden, 2.
auch diese species, als die vornehmste und principaleste nicht mit Stillschweigen vorbey gegangen werde, damit der Zusammenhang dieser Materien gleichsahm als ein Band nicht getrennet, sondern in einem Begriff vor Augen gestellet werde, als wollen wir die vornehmsten Haupt-Stücke hiervon vorstellig machen.

§. 2.

Der Nahme der Lehne wird zwar auf unterschiedliche Arth her- 3.
geleitet, da nemlich etliche von dem alten Gothischen Wort Leodes oder Leudes, welches ein Vasall bedeuten soll, selbiges herführen; andere aber deriviren dieses Wort besser von dem Deutschen vocabulo leihen, ver-

leihen oder lehnen, weillen nemlich die Lehn, wie aus dem Iure Feudali zu ersehen, anfangs nur auf gewisse Zeit oder auf Lebens-Lang denen wol verdienten Krieges-Leuten eingethan, damit dieselbe zu Krieges-Diensten desto williger und geschickter sich gebrauchen lassen möchten.

Eyben. in elect. feud. Cap. 4. §. 1.

4 Das Lateinische Wort Feudum findet auch bey denen interpretibus eine sehr differente derivation, da etliche selbiges von den alten Sächsischen Wort Föden oder Fuden, welches so viel als futtern heissen soll, herleiten, oder auch von dem Wort höde oder huede, welches ein pascuum bedeutet, herzuleiten bemühet sind; allein es scheinet dieses ziemlich weit hergeholet zu seyn und ist wol am probablesten, daß es von dem Wort Fehde, welches im deutschen einen Krieg oder Unruhe bedeutet, oder auch von
5 dem Italiænischen Wort fede, welches eine Treue, Zusage, Aufrichtigkeit bedeutet und von dem Lateinischen fides herstammet, her zu leiten sey.

Videatur Matthias Cramerus *in Diction. Italico Germanico sub Voce fede.*

Insonderheit weil bekanter maßen das essentiale der Lehne in der Treue des Vasalli gegen den Lehn-Herrn, und dieses hinwiederum gegen ienen bestehet.

§. 3.

6 Daß die Lehne ex jure gentium ihren Ursprung haben, solches wird von vielen ICtis magni nominis behauptet, wie zusehen

Apud Dn. Leyserum *in jur. Georg. Lib. I. Cap. 14. n. 7.*

Welche Frage aber zu erörtern, es darauf ankommen wird, in was vor einem Verstande das jus gentium oder Völcker-Recht genommen werde.

7 Wenn dasselbe in engern Verstande angenommen wird, daß es nemlich ein solches Recht bedeutet, so unter allen Völckern wenigstens denen Moratioribus per tacitum Consensum solchergestalt eingeführet, daß deßen Violatio vor ein abominables, und wieder die Erhaltung menschlicher Societæt streitendes crimen zu halten, als wie zum Exempel vor Regeln solches Völcker-Rechts gehalten werden: Legatum sive in bello sive pacis tempore ne violato: Hostem se submittentem ne occidito: &c. alsdenn ist nicht abzusehen, wie die Lehne zu diesen Völcker-Recht referiret werden können, aldieweillen in derselbigen Constitution oder Unterlassung keine solche Verbindlichkeit stecket, welche alle vernünftige Völcker vor eine transgressionen juris gentium halten könten; wenn aber das jus gen-
8 tium in weitläufftigern Verstande genommen wird, daß es nemlich bedeutet

deutet ein solches Recht, worin eine Nation der andern nachgeahmet, und also ex imitamine gentis ad gentem eine allgemeine mode werden, so können die Belehnungen gantz wol zu diesem jure gentium referiret werden. Unterdessen weilen doch hierinnen keine necessitæt stecket, daß ein Volck des andern Sitten und Gewohnheiten anzunehmen schuldig gewesen, so wäre, accurater davon zureden, vielmehr zu statuiren, daß das Lehn-Recht ex jure positivo verschiedener Völcker seinen Ursprung nehmen, 9
und nach verspürter dessen utilitæt auch von andern Völckern recipiret sey, gleichwie Ex. grat. das jus Romanum, nachdem dessen Billigkeit und gute Einrichtung bekant worden, von vielen Völckern, als Teutschen, Frantzosen, Spaniern, Italiänern, Savoiern, und mehren anderen angenommen worden, weswegen es doch gleichwol vor ein jus positivum angegeben und gehalten wird. Das sonst die Lehn-Rechte, oder ein demselben nahe kommendes Recht in der Türckey, alwo die Timarioten gleichsahm als Lehn- 10
Leute zu halten sind, wie auch in der Insul Iapon üblich seyn sollen, bezeuget.

Dn. Stryk *in exam. jur. feud. Cap. 1. quæst. 1.*

Die Beschreibung eines Lehns geht dahin aus, daß es sey ein Recht, so 11
in einem unbeweglichen Guthe von einem Lehn-Herrn jemand eingeräumet ist, daß er von selbigen dem vollkommenen usumfructum und Dominium utile geniessen, und hingegen dem Lehn-Herrn treu und hold seyn müsse.

Stryk. Exam. *jur. feud.*

Es begreifft also das Belehnungs-Recht einen volständigen usumfructum, welcher dem Dominio utili am aller nechsten komt, und also auch ein mehrers in sich hat, als sonst ein blosser usufructuarius sich anmassen kan; denn ein usufructuarius ist nicht befugt, das eingeräumte Guth län- 12
ger zu gebrauchen, als er lebet, der Vasallus aber transferiret dasselbe auf seine Nachkommen.

II. feud. 23. in fine.

(2) Ein Usufructuarius hat nicht Macht sein eingeräumtes Guth zu verändern, oder darauf zubauen.

Leg. 41. ff. de usu fructu.

Allein ein Vasall ist dazu sonder Zweiffel berechtiget.

(3) Ein Vasall hat rei vindicationem, wenn er durch unvermuthliche oder unbefugte Gewalt aus dem Lehn depossediret wird;

Struv. *syntag. jur. feud. Cap. 2. thes. 3. n. 3.*

Nicht aber ein Usufructuarius.

§. 4.

13 Das Hauptwerck oder Requisitum der Lehne, bestehet also in der Einräumung des Lehn-Herrn sub Conditione præstandæ fidelitatis, welche fidelitæt oder Treue denn solchergestalt von dem Lehn unzertrennlich ist, das ohne selbige ein Lehn nicht bestehen kan

Stryk *in Examine jur. feud. Cap. 2. quæst. 22.*

14 Und ob zwar der Lehn-Eyd dann und wann dem Vasallo erlaßen wird, so ist doch deswegen die Treue zwischen dem Lehn-Herrn und Lehn-Mann nicht aufgehoben, sondern wenn dieselbe excludiret seyn solte, würde es kein Lehns-Contract bleiben, sondern in ein anderes Negotium verwan-
15 delt werden. Die übrigen Accidentalia, welche bey einem Lehn vorfallen, und selbiges von andern Contracten unterscheiden, sind folgende, (1) daß bey Antrit des Lehns das juramentum fidelitatis oder der Lehn-Eyd muß abgeschworen werden, (2) daß nur bloß die männliche Linie und nicht die Töchter in dem Lehn succediren, (3) daß gewisse Ritter- oder Roß-Dienste bey einfallender Krieges-Gefahr müssen geleistet werden.

II. feud. 13.

(4) Daß das Lehn-Guth nicht kan versetzet oder verkaufft werden.

II. feud. 55.

(5) Daß nach Abgang des Lehn-Herrn oder Lehnmanns die Renovation des Lehns muß gesuchet werden.

II. feud. 25.

(6) Daß, wenn der Lehn-Mann etwas versiehet, ihm das Lehn kan genommen werden.

I. feud. 21.

(7) Daß das Lehn in unbeweglichen Güthern bestehe.

Vultejus *Lib. I. Cap. 8. n. 37.*

§. 5.

Ob zwar hiesiges Orths nicht nöthig seyn wird, alle und jede Eigenschafften der Lehn-Güther, und was die Rechte davon geordnet, zu recensiren, so werden doch die vornehmsten Haupt-Puncten als von der Investitur, und von denen verschiedenen Arthen der Lehnen das Vornehmste angezeiget werden müssen, um den Zusammenhang der Materien eini-
16 ger maaßen beyzubehalten. Es ist also der gewöhnlichste Modus ein Lehn-Guth zu acquiriren die Investitur oder Belehnung, welche insgemein von
17 denen Feudisten in propriam & abusivam eingetheilet zu werden pfleget.

Die

Die investitura propria bestehet darinn, wenn der angenommene Vasall, 18
in das versprochene oder versicherte Lehn durch eine förmliche Ubergabe von dem Lehn-Herrn nach versprochener fidelitæt eingeführet wird.

Struv. *Syntag. feud. Cap. 8. thes. 2.*

Und hiebey erfodern die Lehn-Rechte, daß einige Zeugen, und zwar sol- 19
che, welche auch Mit-Belehnte von demselbigen Lehn-Herrn sind, so insgemein Pares Curiæ genannt werden, dazu gezogen werden sollen.

II. feud. 31.

Alldieweillen ermelte Lehn-Rechte præsupponiren, daß solche Pares Curiæ oder Mit-Belehnte wegen ihres abgestatteten Lehn-Eydes mehr Treue und Auffrichtigkeit spühren laßen werden, als Fremde.

II. feud. 58.

Im Fall aber der Lehn-Herr sonst keine Lehn auszugeben haben sollte, 20
und also die Pares Curiæ abgehen, alsdenn müssen nothwendig andere auswärtige Zeugen zugelaßen werden.

II. feud. 2.

Und zwar gehet die *Dispositio* des Lehn-Rechts so weit, daß wenn gleich 21
der Lehn-Herr selbst gestehen sollte, daß die Investitur oder Belehnung würcklich geschehen sey, so wird doch das Zeugnis der Mit-Belehnten als eine Solennitæt, so bey der Investitur nöthig, erfodert, indem sonsten der Actus nicht bestehen solle.

Ludvvell. *in tract. feud. pag. 143.*

Sollte auch eine solche unvermeidliche Verhinderung einfallen, welche die Gegenwart der Mitbelehnten unmöglich macht, als wenn dieselbe in
Krieges-Diensten abwesend, oder durch Leibes-Gebrechen und Kranckheit 22
verhindert oder abgehalten werden, alsdann wird die Necessitæt von derselben Erscheinung billig remittiret, und werden auswärtige Zeugen zuzulaßen seyn.

I. feud. 26.

Wobey aber doch keine Frauens-Personen zugelaßen werden, alldieweillen dieselbe bey Lehn-Sachen, welches auff Krieges-Expeditiones abzielet, nicht vor gültig geachtet werden.

Struv. *synt. feud. Cap. 8. §. 5. n. 2.*

§. 6.

Die investitura abusiva bestehet darinn, daß der Lehn-Herr entwe- 23
der durch sich selbst oder einen mit specialer Gewalt versehenen Commissarium seinen Lehn-Mann durch ein gewisses übergebenes Zeichen nach

abge-

abgestatteter Lehns-Pflicht zu seinem Lehn-Mann annimmt und bestäti-
24 get. Dergleichen Zeichen sind nun bey großen Herrschafften, Fürsten-
thümern und dergleichen, ein Fahne, so mit dem Wapen der eingeräum-
ten Herrschafft gezieret, oder auch ein Scepter, welcher das Zeichen der
überlieferten Ober-Herrschafft über das conferirte Fürstenthum bedeutet.
In geringern Lehnen aber pfleget solches ein Spieß, ein Huth, Stab,
ein Ring oder auch wohl ein Schwerd zu seyn, welches dem Lehn-Mann
zu einem Zeichen des übergebenen Lehn-Guths in Gegenwart der Parium
Curiæ in öffentlicher Solennitæt überliefert wird, welches eben den Effect
hat, als ob der Vasallus würcklich in die Possession des Lehn-Stücks einge-
führet wäre.

Antonius *in Disput. feud. 4. thes. 3.*

Heutiges Tages wenn Fürsten und Herrn wegen ihrer inhabenden Län-
der von Kayserl. Majestät belehnet werden, so pfleget solches insgemein
25 vor dem Käyserlichen Thron durch Vorhaltung eines Schwerdts, wel-
ches die Belehnten zu küssen pflegen, bewerckstelliget zu werden, wovon
die Solennitæten hin und wieder absonderlich bey dem Herrn Strykio in
appendice exam. jur. feud. weitläufftiger nachgesehen werden können.

§. 7.

Wenn aber diese Investitur einen festen Grund behalten soll, so ist
26 nöthig, daß zu vorher ein gewisser Contractus feudalis celebriret werde,
vermittelst dessen der Lehn-Herr verwilliget und verspricht, dem Vasallo
dieses oder jenes Lehn einzuräumen und zu überlaßen. Allldieweilen aus
den Rechten bekannt, daß eine bloße Traditio ohne vorhergehenden Con-
tract keine Krafft habe.

Lib. 2. feud. 2. item 2. feud. 33.

27 Gleich wie auch sonsten in dem Iure Civili geordnet, daß eine bloße Tra-
ditio das Dominium nicht übertrage, wenn nicht eine gewisse Conventio,
worauf sich diese Traditio gründet, als z. E. Ein Kauff, eine Verkauf-
fung, eine Schenckung und dergl. vorhergangen.

Leg. 31. Princ. de acquir. Rer. Domin.

§. 8.

Wann es nun so wol mit dem Contractu feudali, als auch dem ab-
gestatteten Lehn-Eyde, und Investitur seine Richtigkeit hat, alsdenn pflegt
ein

ein solennes Instrument, welches in den Lehn-Recht ein breve testatum pfle- 28
get genennet zu werden;

Lib. I. feud. tit. 2. 3. & 4.

Oder ein ordentlicher Lehn-Brieff ausgefertiget zu werden, worinn dem
Vasallo das zugesagte Lehn eingeräumet, zugleich auch dessen Anverwand- 29
te, wofern er derselbigen im Leben hat, nahmhafft gemacht, nicht we-
niger die Lehn-Stücke, so zu dem Feudo gehören, exprimiret werden, zu
dem Ende wird denen Lehn-Leuten vorhero injungiret, eine accurate und 30
richtige Specification von allen Lehn-Stücken bey der Lehn-Cammer zu
übergeben, damit daraus der Lehn-Brieff verfasset und desto völliger ein-
gerichtet werden könne. Inzwischen wird heutiges Tages die Gegen-
wart der Parium Curiæ oder Mit-Belehnten, wie auch die Unterschrifft 31
derselben unter den Lehn-Brieffen, nicht so genau mehr erfodert, wel-
ches sonst in denen Lehn-Rechten vor nöthig angegeben wird, sondern nach
abgelegten Eyde und bezahlten Lehn-Geldern der Lehn-Brieff mit dem
Siegel des Landes-und Lehns-Herrn ausgeantwortet, auch an etlichen
Orthen blos unter den Siegel der Fürstl. Cantzley oder Lehn-Cammer
expediret, womit es denn seine gäntzliche Richtigkeit hat, und weiter kei-
ne Zeugnissen erfodert werden, wie solches nicht allein die heutige Praxis
und Erfahrung bestätiget, sondern auch die Scriptores juris feud. be-
zeugen

Struv. *Syntag. feud. Cap. 16. §. 14.*

Stryk. *in Exam. jur. feud. Cap. 12. quæst. 16.*

Es pfleget aber über den abgestatteten Lehn-Eyd auch von dem Vasallo 32
ein Revers erfodert zu werden, worinnen er nicht allein die Conferirung
der Lehn-Stücke bekennet, sondern auch sich zu der Fidelitæt und nach ge-
stalten Umständen sich zu denen nöthigen Ritter-Diensten verbindlich
machet.

§. 9.

Nechst der Investitur oder Belehnung, ist auch ein Modus acqui- 33
rendi die Præscription, wenn jemand durch einen langjährigen Besitz, wel-
chen er bona fide erlanget, entweder das dominium directum oder utile
sich acquiriret, welches daß es geschehen könne, in dem Capite **von Sat-
telfreyen Güthern** gezeiget worden; Und weillen an selbigen Orth diese
Materie nach Nothdurfft ausgeführet, als wird unnöthig seyn, hieselbst
solches weitläufftig zu wiederholen, sondern man will den geneigten Leser
dorthin verwiesen haben.

§. 10.

34 Nechst dem wird nicht undienlich seyn, die Eintheilung derer Lehnen in etwas annoch zu consideriren, da denn die Haupt-Abtheilung
35 darinn bestehet, daß die Lehne entweder propria oder impropria sind. Die
36 feuda propria sind diejenigen, welche die ordentliche Eigenschafft und Natur der Lehne behalten, und davon in keinem Stück abgehen, wie denn solche Eigenschafften der Lehne in superioribus §. 4. n. 15. beschrieben
37 sind. Solche feuda propria sind entweder adeliche oder unadeliche Lehn, von welcher Beschaffenheit unter dem Capite von adelichen oder Ritter-Güthern schon das Meiste vorkommen, also auch dieses Orths von dessen weitläufftiger Abhandlung kan abstiniret werden. Das feudum ignobile, so auch sonst feudem Burgense genennet wird, ist dasjenige, woran die adeliche Freyheit nicht verknüpffet, weillen nemlich der Lehn-Herr nicht gewolt, oder auch nicht gekönnt, die adeliche Gerechtigkeit dem possessori zu conferiren, welcherley Arth Lehne die solennia feudalia, die sonst bey andern Lehnen hergebracht, so gar genau nicht erfordern.

Dn. Leyserus *in jur. Georg. Lib. I. Cap. 14. n. 22.*

38 Dafern nun einer von Adel ein solches feudum ignobile acquiriret, so wird dennoch durch die Persohn des Acquirentis solches Bürger-Lehn zu einem adelichen Lehn nicht erhoben, sondern es bleibet solches bey seinem vorigen Stande, und ist also von den Landes Oneribus, wenn es vorher denselben unterworffen gewesen, vor wie nach subject.

Knichen *de Vestit. pact. part. 2. Cap. 3. n. 91.*

Klockius *tom. 3. Conf. 28. v. 403.*

Gleicher Gestalt wenn ein ignobilis ein adeliches Lehn-Guth acquiriret, so behält dasselbe adeliche Freyheit und Gerechtigkeit, ob schon der Possessor nicht mit adelicher Dignitæt versehen ist.

Denn die Qualitas, so dem Lehn vorhero angehangen, wird durch die Veränderung des Possessoris nicht aufgehoben.

Struv. *in syntag. feud. Cap. 3.* §. *8.*

39 Unterdessen wenn Kayserliche Majestät, als deren die Nobilitatio primario zukommt, jemand mit einen adelichen Ritter-Guthe versiehet oder beschencket, so pfleget auch insgemein die adeliche Würde dem damit Beliehenen conferiret zu werden.

§. 11.

40 Diesemnechst pflegen auch die feuda propria nach gemeiner der Lehn-Rech-

Rechten denomination mit dem Prædicat: Feuda ex pacto & providentia benennet zu werden, worinnen nemlich dem pacto primi acquirentis, und 41 providentiæ juris feudalis nachgegangen wird, welches in Teutschen mehrentheils ein Stamm-Lehn genennet wird, weillen dadurch der männliche Stamm und die durch die männliche Linie fortgesetzte Posteritæt erhalten und fortgesetzet wird; wobey denn zu mercken, daß in solchem 42 Stamm-Lehn die Nachkommen nicht dem letzt verstorbenen Lehn-Mann, sondern dem ersten acquirenti succediren.

Dn. Leyserus *in jur. Georg. Lib. I. Cap. 14. n. 23.*

Struv. *in syntag. Cap. 9. §. 11.*

Die Ursach dieser Succession beruhet darinn, daß in allodialibus der letzt 43 verstorbene Erblaßer völliger Herr über seine hinterlaßene Güther gewesen, wannenher er Macht gehabt, durch einen letzten Willen seine Güther zu verlaßen und zu schencken, wem er gewolt.

Wenn er aber einen solchen letzten Willen nicht hinterlaßen, so præsumiren die Rechte, daß er demjenigen, der sein nächster Erbe ab intestato ist, seine Güther am liebsten gönnen wolle, und ist daher a Lege civili die successio ab intestato ex præsumta defuncti voluntate eingeführet.

Iohannes Seldenus *de successione ad Leges Ebræorum in Proleg.*

Hug. Grot. *de jur. Bell. & Pac. Lib. 2. Cap. 7. n. 3.*

Allein bey den Lehnen, worinnen das Dominium getheilet, hat es seine 44 andere Beschaffenheit, indem wenn ein Lehn-Herr iemand ein Lehn conferiret, so ist die Præsumtion, daß er demselbigen und allen seinen männlichen Nachkommen, so von ihm herstammen, werde prospiciren und vor sie sorgen wollen.

Lib. 2. feud. 23. in fine.

Gleichergestalt wenn einer schlechterdings ein Lehn vor sich und seine männliche Stamm-Erben annimmt, so ist die Vermuthung, daß er nicht allein seinen nächsten Erben, sondern auch seiner gantzen Nachkommenschafft habe prospiciren wollen, dergestalt, daß nicht allein dem ersten Lehn-Mann, sondern auch vor alle dessen Nachkommen, so männliches Geschlechts sind, ein jeder in seiner Ordnung bedacht sey, ebener Gestalt wie bey einen fidei Commisso auf die gantze Nachkommenschafft gedacht, und vor dieselbe gesorget wird.

Leg. 41. §. 2. de Vulgari & Pupil. substit.

Schurff. *Cent. 2. Consf. 34.*

Sichardus *Vol. I. Consf. 95. n. 15.*

Hieraus fließet nun ferner

(1) Daß ob wohl sonst in allodialibus dem letztern Possessori succediret wird, dennoch aber in denen Lehn-Güthern die Succession nicht so wol auf den letzten Besitzer, als auf den ersten Adquirenten, und gemeinsahmen Vorfahren, von welchen sowol der letzt Verstorbene als auch der Successor herstammet, gesehen werde; Und daher nicht sowol auf die Verwandschafft, welche zwischen dem letzten Possessore, und dem ietzigen Successore vorhanden ist, regardiret werde: als vielmehr auf das Recht, so von diesem ersten Stamm-Vater auf alle dessen Nachkommen deriviret wird, zu sehen seyn.

Lib. I. feud. 14.

Struv. *in syntag. feud. Cap. 9. §. 1. n. 6.*

45 Es wird dieses von Petro Gudelino mit diesem Exempel erleutert: Es sey eben, als wenn iemand vor sich, dann ferner vor Titium und endlich vor Mævium ein gewisses Lehn ausgebethen hätte: Auff solchen Fall würde Mævius dem Titio nicht wegen einer Verwandschafft, sondern als ein Substitutus succediren, weilen der Wille und Verordnung der ersten Contrahenten es also beliebet und eingeführet hätte.

46 (2) Wird auch hieraus die Verordnung des Lehn-Rechts bestättiget, daß blos die Erbfolge auf die Söhne und männliche Lehns-Erben statt hat, und durch kein Testament eine Aenderung gemacht werden kan.

Lib. I. Feudor. tit. 8.

Denn es hat weder der Lehn-Herr noch der Vasall den Willen und Einrichtung des ersten Concedentis und Acquirentis, als welche das Lehn auf den gesamten männlichen Stamm des ersten Lehn-Manns destiniret, hernach ändern können zum Præjuditz derer jenigen Agnaten, welchen zum Vortheil solches Lehn conferiret worden; Uberdem, weilen auch das Dominium bey den Lehnen getheilet ist, daß solches nicht völlig und gäntzlich bey dem Vasallo sich befindet, sondern certa ratione dem Lehn-Herrn zukommt, so ist daher um destomehr zu schließen, daß die dispositio testamentaria bey den Feudis ex pacto & providentia keine statt finden könne.

Struvius *in Syntagmate feud. cap. 9. §. 1.*

§. 12.

47 Diesen Feudis ex pacto & providentia wurden entgegen gesetzet die Feuda hæreditaria oder Erb-Lehn, welche nemlich von solcher Art und Eigen-

Eigenschafft sind, daß in denselben nicht nach den Lehn-Rechten, sondern 48
nach den Civil-Rechten succediret wird, wie solches sonst in allodial-Sachen üblich und gewöhnlich ist, daß also dieselbe nicht auf Stamm-Erben, sondern auf alle successores hæreditarios, wenn es schon extranei sind, devolviret wird. Es wird aber nicht wenig gestritten, mit was vor for- 49
mularien ein solches Erb-Lehn-Gut constituiret werde. Und zwar, wenn in den Lehn-Brieffen die Clausul gesetzet wird, daß das Gut als ein eigenthümliches Lehn-Gut eingeraumet werde, oder, daß daßelbe zu einem rechten Erbe, Erb-Gut oder Erb-Lehn concediret sey, so wird wol nicht zu zweifeln seyn, daß dadurch ein Feudum hæreditarium constituiret worden, insonderheit, wenn die clausul mit beygefüget ist: wie solcher Erb-Güter alt Herkommen, Recht und Gewohnheit ist, weil solches die clausulam Erb-Gut noch mehr erläutert und klar machet.

Struvius *Syntagmate feud. c. 4. §. 12. n. 4.*

Knichen *de Vestit. pastion. part. 1. cap. 5. n. 5.*

Dahingegen aber, wenn bloß der Erben in den Lehn-Brieffen oder an- 50
dern instrumentis Meldung geschiehet, so wollen die meisten dahin gehen, daß deswegen das Lehn nicht zum Erbe werde, sondern das Wort **vor sich und seine Erben**, nach der qualitate substratæ materiæ solle zu ver- 51
stehen seyn, daß nemlich unter dem Wort: Erben, die männlichen oder Lehns-Erben zu verstehen seyn, welches geschlossen wird, aus denen textibus juris feudalis.

I. Feudor. 13. n. 1.

II. Feudor. 34. n. 1.

Ob nun zwar nicht zu leugnen, daß ceteris paribus durch das Wort: Erbe in materia feudali eher ein männlicher Lehn-Erbe, als ein extraneus verstanden werde, so ist doch, wenn andere starcke conjecturen und Vermuthungen hinzu kommen, dieses Wort nicht sonder Krafft, wenn es von dem primo concedente selbsten gebrauchet wird, als wenn zum Exempel der Lehn-Herr gesetzet, er belehne den Vasallum vor sich und dessen Erben, sie mögen seyn, wer sie wollen, (pro se & quibuscunque hæredibus) denn als denn ist nicht zu zweiffeln, daß das Lehn ein hæreditarium und zu Erb-Recht conferiret sey.

Dn. Struvius *cit. loc. n. 6.*

Dafern auch in einem Amte eine solche observantz sich finden solte, daß durch die clausul: vor sich und seine Erben, alle Erben ohne Unterscheid

verstanden würden, so hätte man derselben gleichfals nachzugehen, und auf solchem Fall das Lehn vor ein Erb-Lehn zu halten.

Wurmserus *in tract. de feudis impropriis clas. 3. sect. 5.*

Weniger Zweiffel hat es, wenn ein Gut conferiret ist dem Vasallo und seinen Leibes-Lehns-Erben, weilen alsdenn es mehr ein feudum ex pacto & providentia, als ein hæreditarium zu seyn scheinet.

Gailius *lib. 2. observat. 154. n. 20.*

Modestin. Pistoris *volum. 2. cons. 45. n. 19.*

52 Denn ob wohl das Wort: Erbe scheinet eine qualitatem hæreditariam anzudeuten, so ist doch aus der beygefügten restriction: Lebens-Erbe, solche Bedeutung dahin erkläret und modificiret, daß es, salvo jure, nicht anders, als pro successoribus feudalibus gehalten werden kan.

Andreas Knichen *cit. tract. n. 17.*

53 Es scheinet zwar der Herr Carpzovius *part. 2. const. 47. defin 2.* anderer Meynung zu seyn, indem er alle die Lehne, welche auf den Lehn-Mann und dessen Erben verliehen, feuda hæreditaria halten will, allein es sind doch vorgedachte autores darin wiedriger Meynung, scheinen auch den Beyfall Rechtens auf ihrer Seite zu haben.

§. 13.

54 Die Art und Eigenschafft der Erb-Lehn bestehet darin, daß in selbigen zwischen einem Sohn und agnato kein Unterscheid ist, sondern der Stamm-Vetter so wol als der Sohn ist schuldig, solches Lehn mit der Erbschafft anzunehmen, oder alles mit einander fahren zu lassen, alldieweilen eine Erbschafft nicht kann zum Theil angenommen, und zum Theil repudiiret werden.

Leg. V. ff. de Acquirenda vel committenda hæreditate.

Nicht weniger kann ein Vater in solchem Lehn per testamentum etwas verordnen, so sonsten in ordinairen Lehnen, wie schon oben angezeiget, nicht verstattet ist.

Hartmannus Pistoris *Lib. 2. quæst. 1. n. 61.*

Gleicher Gestalt ist ein solches Lehn in der petitione hæreditatis universali mit begriffen, gehöret mit zu einem fidei commisso, welches ein Vater etwa in seinem Gütern eingeführet, und wird dem Sohn mit zu seiner legitima gerechnet.

Leyserus *de jure Georgico lib. 1. cap. 14. n. 32.*

§. 14.

Hieraus ist zu ersehen, daß die qualitæt der Erb-Lehn vornemlich

auf

auf den modum succedendi ankommen, woraus zugleich folge, daß die 55
übrigen Schuldigkeiten, so den Lehn Herrn angehen, in selbigen, nach
Lehn-Rechts-Art einzurichten seyn; denn es können dieselbe ohne Lehn- 56
Herrns Consens nicht alieniret werden, sie werden verlohren, aus eben
den Ursachen, wie die feuda propria.

Wenn in übrigen Zweiffel vorfält, ob ein Lehn-Gut vor ein here- 57
ditarium oder Stamm-Guth anzusehen sey, so fält die Præsumtion auf
das Letztere, weilen selbiges der ordentlichen Natur und Beschaffenheit
der Lehne, am meisten gemäs ist.

Wurmserus *de feud. improp. Class. 3. sect. 5. n. 111.*

Uber dem da die ausserordentliche Constitutio feudi, daß es auf heredes extraneos falle, in facto beruhet, dergleichen facta aber nicht præsumiret werden, als bleibet die Præsumtio vor die Stamm-Lehn fest bestehen.

§. 15.

Nechst dem ist die distinctio der Lehne zu beobachten, da sie in Männ- 58
liche und Weibliche oder Kunckel-Lehn eingetheilet werden.

Die Männliche Lehn sind an sich bekant, und haben ihre ordent- 59
liche qualitæt, daß die Männliche Descendenten darin succediren, ist also
von denselben nichts specialiter zu melden nöthig.

Die Weiblichen Lehne aber werden annoch einiger Betrachtung be- 60
nöthiget seyn.

Dieselbe werden beschrieben, daß es sind solche Lehne, welche zu anfangs einer Frauens-Person eingeräumet oder conferiret werden.

Lib. 2. feud 30. & 50.

Denn durch eine solche Belehnung wird die necessitæt, daß selbige allezeit
bey der Männlichen Linie verbleiben müssen, gleichsahm remittiret und 61
nachgelassen, daß also dem nechst so wol Männliche als Weibliche Nachkommen zu dessen succession zugelassen werden, alldieweillen das jus agnationis, als welches durch eine Weibliche Person nicht angefangen werden kan, nicht attendiret wird.

Hartmann. Pistoris *quæst. 31. n. 13.*

Knichen *de vestit. pact. Cap. 3. n. 25.*

Woraus denn zugleich folget, daß in solchen Weiblichen Lehn auch zu 62
gleich die Ritter-Dienste erlassen sind, alldieweillen das Weibliche Geschlecht zu dergleichen Diensten die natürliche Geschicklichkeit nicht hat.

Pistoris *dict. Loc. n. 28.*

Wie-

Wiewol andere davor halten, daß in solchen Fällen die Dienste durch einen substitutum zu verrichten wären.

63 Unterdessen wenn gleich ein solches Lehn dem Weiblichen Geschleche zu anfangs verliehen, so hat doch die Männliche Linie in der succession den Vorzug.

Can. *Iugales in Cap. 13. Extraordin.*

Welches um desto mehr statt finden mus, wenn in den Lehn-Brieffen, oder sonst in denen über das Lehn errichteten pactis die Clausul mit eingerücket. Daß die Weibes-Personen nach Abgang der Männlichen Linie die Erbfolge in dem Lehn haben sollen.

Pistoris *Part. 2. quæstione 35. n. 2.*

64 Gleichergestalt wenn die Männlichen Erben zugleich zu der succession geruffen werden, jedoch mit generalen Worten, so scheinet es zwar, daß bey erfolgten Sterb-Fall so wol Söhne als Töchter zugleich erben müsten, weillen die Copulativa (und) beyde Geschlechts-Linien zu gleichen Theilen zu der Succession zu beruffen scheinet.

Per. Leg. 7. ff. de usu fruct. ac res.

Leg. 36. §. 2. de Legat. 1.

Allein dessen ungeachtet wird doch insgemein dahin geschlossen, daß die Weibliche Linie nicht eher zur Erbschafft komme, bis die Männliche abgangen.

Carpzov. *part. 3. Constit. 28. definit. 13.*

Die Rationes sind folgende,

(1) Daß es der gemeinen Natur und Eigenschafft der Lehne gemäß,

65 daß nicht die Weibliche Linie, sondern die Männliche, und nach dieser Abgang, jene erst succedire, welche Eigenschafft der Lehne die Contrahentes jederzeit gefolget zu haben gehalten sind.

Leg. 4. §. 1. ff. de usur.

Leg. damni 43. de damno infecto.

(2) Weillen davor gehalten wird, daß nicht allein dasjenige, was in den Contracts-Worten enthalten, sondern auch was der Sachen-Eigenschafft mit sich bringet, abgeredet sey.

Leg. 3. ff. si cert. petat.

Iohann. Borchhold. *in tract. feud. Cap. 7. n. 67.*

Wannenher denn hieraus geschlossen wird, daß wenn gleich eine Frauens-Person in nähern Grad und näherer Linie sich befinde, dennoch dieselbe

von

von der Manns-Person, so in weitern Grad und entfernter Linie stünde, excludiret würde.

Zasius *in Epit. feud. part. 8. n. 52.*

Octavius Cacheranus *decis. 81.*

Carpzov. *part. 3. Constit. 28. definit. 13.*

Alwo er folgendes Præjudicium von Anno 1596. Mense Octobri angeführet. 66

Ist Georg Schurer vor wenig Wochen verstorben, und hat 3. Töchter erster Ehe an einem und sein ander Ehe-Weib eure Schwester und zwey mit ihr ehlich erzeugte Söhne am andern Theil zusamt beweglichen und unbeweglichen Güthern, darunter auch ein Lehn- oder Ritter-Gütlein, so 4000. Gülden wurdig und mit einem halben Pferd verdienet wird, nach sich verlassen.

Ob nun wol der über berührtes Lehn-Gütlein und desselben zu Gehörungen erlangte Lehn-Brieffe auf gedachten Schurer und seine Leibes-Erben beyde Söhne und Töchter zugleich gerichtet &c. so werden doch die Söhne den Töchtern in solchen Lehn-Gütlein billig vorgezogen, und haben die Töchter daraus, so lange Söhne und ihre Männliche Leibes Erben vorhanden, keine Foderung. Von Rechts Wegen.

Nichts desto weniger ist dieses doch dahin zuverstehen, daß wenn die Männlichen und Weiblichen Nachkommen nur mit general-Worten genennet sind, dafern aber in der Lehns-Concession es deutlich ausgedrucket und specialiter determiniret ist; daß die Töchter zugleich mit und neben 67 den Söhnen ihren Antheil bey eräugnenden Sterb-Fall erben sollen, so ist kein Zweiffel, daß dieselbe zugleich und auf einmahl succediren.

Cit. Cap. Iugales in Capp. Extraord.

Pistoris *part. 2. quæst. 35. n. 28.*

Auf gleiche Maaße statuiren die Dd. daß Töchter und Söhne zugleich in dem Lehne erben, wenn solches Lehn dem Vasallo vor sich und seine Männliche und Weibliche Nachkommen zugleich eingeräumet worden.

Curtius Iunior *de feud. part. 9. in Princ. n. 18.*

Ja auch in dem Fall, wenn das Lehn denen Masculis cum foeminis concediret ist, so wird insgemein davor gehalten, daß dieselbe zugleich und ohne Unterscheid zur Erbfolge zu zulassen seyn. 68

Iulius Clarus *Lib. 4. sentent. §. feud. quæst. 73. n. 4.*

Borchold *in tract. feud. Cap. 7. n. 67.*

Carpzov. *part. 3. Constit. 28. definit. 14.*

Aus diesem allen ist zusehen, daß die Successio der Männlichen und Weib-

liche Linie vornemlich auf die Belehnung und deren Inhalt, und auch dem nechst auf die Observantz und das Herkommen, sich gründe.

69 Wenn es Zweiffelhafft ist, ob ein Lehn vor Männlich oder Weiblich zuhalten, so ist allezeit auf das Erste zu regardiren, weillen allemal eine Sache in solchen Stande zu seyn præsumiret wird, wie es seine Natur und Eigenschafft erfodert.

Tuschus *Pract. Conclus. tom. 5. Lit. N. Conclus. 8. n. 1.*

§. 16.

70 Nechst dem werden auch hieselbst zu untersuchen seyn die freyen Lehne oder feuda franca, welche von denen dem Lehn sonst anhangenden Ritter-Diensten befreyet sind.

Stryk. *in Exam. jur. feud. Cap. 4. quæst. 20.*

71 Die Freyheit solcher extraordinairen Arth Lehne muß aus denen Lehn-Brieffen ersehen werden, und zwar so, daß in solchen Lehn-Brieffen ausdrücklich gesetzet sey:

Daß der Vasallus davor keine Dienste leisten solle.

72 Denn anderer Gestalt, wenn gleich der Ritter-Dienst bey der Investitur oder dem Lehn-Brieffe nicht genennet wäre, so folget doch daraus nicht, daß es sofort ein feudum francum seyn müsse. Alldieweillen der Ritter-Dienst ein ordentliches Annexum derer Lehn-Güther ist, und also sich von selbsten darunter verstehet, ob es gleich bey dem Lehn-Contract mit Stilleschweigen übergangen worden.

VVurmserus *de feud. improp. Class. 3. sect. 9. n. 8.*

Dergleichen freye Lehne sind gröstentheils die freyen Ritter-Lehne oder Höfe in Francken, item die Lehne, so denen Bürgern und dergleichen Persohnen conferiret sind, von welchen selten oder niemahls Ritter-Dienste erfolgen,

Ludvvell *in synopsi feud. Cap. 4.*

73 Wenn also ein solcher mit einem freyen Lehn versehener Lehn-Mann oder der in probabili opinione stehet, daß seine Lehn frey sey, dem Lehn-Herrn den Dienst verwegert, ob zwar sonst solches dem Verlust des Lehns nach sich ziehet, so hat es doch hierinn eine andere Bewandnis, und kan dem Vasallo nicht ungleich ausgedeutet werden.

Struv. *in syntag. feud. Cap. 4. thes. 9.*

Solte dann dem Lehn-Mann nur etwas an den Servitiis erlaßen seyn, so würde solches Lehn nicht vor ein freyes, sondern vor ein Pflicht-mäßiges zu

zu halten seyn, weillen die Befreyung von Diensten nicht weiter gehet, als dieselbe ausdrücklich in der Lehns-Verschreibung enthalten.

Dmn. Stryck. *cit. tract. quæst. 31.*

§. 17.

Hiebey wird die Frage zu erörtern seyn: 74

Ob in solchen freyen Lehnen die Töchter zugleich mit den Söhnen succediren, oder ob die männliche Linie allein die Erbfolge behaupten könne.

Unterschiedliche von denen Feudisten scheinen dahin zu incliniren, daß in 75 allen übrigen, ausser der Dienst-Freyheit, diese Lehne die eigentliche und gewöhnliche naturam feudi behalten müssen.

Vid. Dom. Leyserus *in jur. Georg. Cap. 14. n. 35.*

Struv. *Cap. 4. thes. 9.*

Allein andere gehen von dieser Meynung ab, und halten davor, daß in 76 solchen freyen Lehnen die Frauens-Persohnen von der Succesſion nicht auszuschließen seyn.

Deren Rationes sind folgende:

(1) Weillen die Ursach, warum die Frauens-Leute von den Lehnen sonst ausgeschlossen werden, nehmlich die Krieges-Dienste hieselbst cesſiret. Cessante autem causa cessat effectus.

Cap. cum cessante 60. extra de Appellationibus ibique Dd.

Iul. Clarus *Lib. 1. sentent. §. feud. quæst. 73. n. 7.*

Ludolphus Schrader *de feud. part. 7. Cap. 4. n. 56.*

(2) Weillen Stumme und Taube und andere unvollkommene Persohnen zu solchen freyen Lehnen zugelaßen werden, also auch ex identitate rationis können die Frauens-Persohnen nicht excludiret werden.

(3) Findet sich in Capitulis extraordinariis tit. 104. desfals eine expresse Verordnung, daß nemlich, wenn der Dienst von dem Lehn eben so wol von Frauens-Persohnen als von der männlichen Linie geleistet werden könne, alsdenn ermeldte Frauens-Persohnen dazu zu admittiren seyn, wobey der Compilator sich folgender Worte bedienet:

Quod multo magis dignum observantia existimamus, cum feudum sic datum est, ut nullum pro eo servitium fiat, ut pleraque hodie feuda dantur.

Aus welchem Text denn geschlossen wird, daß in dieser Arth Lehnen nicht allein die weibliche Linie mit zum Lehn gezogen werde, nach Abgang des

Manns-Stamms, sondern so gar auch mit demselben zugleich zur Erbfolge zu ziehen sey.

Zasius *de feud. part. 8. n. 48.*

Carpzov. *part. 3. Constit. 28. definit. 12.*

77 Daher wird auch folgen, daß wenn ein solcher Dienst bey dem Lehn eingeführet, welcher von dem weiblichen Geschlecht kan geleistet werden, selbiges ebenfals zu der Erbfolge solches Lehns zu ziehen sey, wie solches aus vorbemelten Textu gleichfals fließet.

Carpzov. *cit. loc. n. 7.*

§. 18.

78 Es ist ferner eine Arth der irregularen Lehns-Arthen das feud. censuale, oder pensionarium, wenn nehmlich an statt des offt ermelten Roß-Dienstes ein gewisses jährliches Geld oder Pension von dem Lehn abge-

79 führet wird. Ein solches Lehn ist zwar einigermaßen dem Contractui censitico oder emphyteutico darinn ähnlich, daß von beyden Seiten zur Recognition des Ober-Eigenthums ein gewisser Zins oder Pension entweder alle Jahr oder sonst zu gewissen Zeiten abgetragen wird, dahero auch einige Dd. davor halten, daß ein solches Lehn würcklich in einen Erben-Zins oder Zins degenerire.

Iason *in prælim. feud. n. 62.*

Afflictus *decis. 129. n. 4.*

80 Allein weillen ein solches Zins-Lehn gleichwol das essentiale feudi an sich behält, daß in selbigen die Fidelitæt gegen den Lehn-Herrn mus beobachtet werden, auch sonst die übrigen Eigenschafften eines Lehns nicht gäntzlich aufgehoben sind, als wird mit beßern Grunde statuiret, daß ein solches Lehn von der Emphyteusi und Censu würcklich differire.

Goeddeus *Cons. 27.*

Fachineus *Lib. 1. Consil. 33. n. 8.*

Wenn aber ein solcher Contract gemacht wird, worinnen die Fidelitæt gantz erlaßen wird, alsdenn ist nicht zu zweiffeln, daß wenn es gleich ein Lehn genennet würde, es dennoch in der That ein Erben-Zins oder Zins-Guth sein würde.

Rosenthal *de feud. Conclus. 63. & 64.*

Kirchberg *de feud. ex Pact. & provid. Cap. 4. n. 109.*

81 Von diesen feudis Censualibus sind ebenfals die Frauens-Persohnen in der

der Erb-Folge nicht auszuschließen, aus eben denen Raisons, welche von den feudis francis angeführet worden.

Carpzov. *cit. definit. 12. n. 3.*

§. 19.

Hieher gehören auch die so genanten Pfand-Lehne oder feuda Pignoratitia, wenn nemlich einem Lehn-Herrn eine gewisse Summa Geldes vorgestrecket wird, und dagegen dem Creditori ein gewisses Lehn-Guth, um solches vor die Zinsen zu gebrauchen, eingeräumet wird. 82

Rosenthal. *de feud. Cap. 2. Conclus. 77.*

Knichen *de vestit. pact. part. 2. Cap. 3.*

Diese Lehne gehen von der ordinairen Arth der Lehn-Rechte darinn ab, 83
daß die Einräumung des Lehns vermittelst einer angeliehenen Summa Geldes geschiehet, da sonsten die Belehnung ex benevolentia geschehen soll.

Zasius *de feud. part. 12. n. 23.*

Gaill. *Lib. 2. Observat. 159.*

Bey dieser Arth Lehnen ist zu observiren, daß selbiges aufhöre, und rück- 84
gängig werde, wenn der Lehn-Herr die vorgeschossene Summe Geldes hinwiederum bezahlet, da alsdenn das Lehn wieder an den Lehn-Herrn zurück fält.

Leg. I. Princ. & Leg. II. §. 1. de Pignoratit. Act.

Leg. 10. Cod. eod.

Rauchbar *Lib. 1. quaest. 37.*

(2) daß auch die Frauens-Persohnen und alle auswärtige Heredes in sol- 85
chem Lehn so lange succediren, auch sich allensals des juris Retentionis bedienen können, so lange bis das ausgeliehene Capital wieder bezahlet.

Klock. *tom. I. Consil. 16. n. 76.*

Schrader. *part. 7. Cap. 2. n. 26.*

§. 20.

Ob aber ein erkaufftes Lehn zu denen eigentlich so genannten oder Impro- 86
priis feudis oder zu denen propriis zu rechnen sey, darinnen sind die Mey-
nungen ziemlich unterschiedlich. Verschiedene wollen dieselbe zu denen 87
Erb-Lehnen, und zwar zu der Classe, worinn Manns- und Frauens-Persohnen zugleich succediren, ziehen

Bursatus *Lib. 1. Cons. 4. n. 15.*

Gaill. *Lib. 2 Observat. 159. n. 4.*

Natta *Cons. 159. n. 16.*

88 Andere hingegen sind der Meynung, daß solche gekauffte Lehn zu denen feudis propriis gezogen werden müssen. Denn obwol ein Lehn ex benevolentia & gratia Domini müsse eingeräumet und gegeben werden;

I. feud. 27.

So sey doch Freundschafft und Gnade genug, daß der Lehn-Herr diesen Lehn-Mann und nicht einen andern erwehlet, welches er doch Macht hätte, so wollen dieselbe daraus schliessen, daß solche gekauffte Lehne zu denen feudis propriis zu referiren seyn, wie der Meynung beypflichten

Dn. Struv. *Cap. 4. §. 15.*
Mynsing. *Cent. 5. Observat. 73.*
Vultejus *Lib. 1. Cap. 8. n. 15.*
Hart. Pistor. *Lib. 2. quæst. 34. n. 257.*

89 Wenn nun beyder Theile Rationes gegen einander gehalten werden, so scheinet die erstere Meynung den Vorzug zu behalten, alldieweillen ein solcher Contract, welcher vermittelst einer Summe Geldes eingegangen wird, einer Conventioni juris Civilis viel ähnlicher kommt, als der Belehnung, welche viel eher aus der Tapfferkeit im Kriege, als aus einem Kauff entstehet, wozu denn hinzukommt, daß weillen auf den Lehnen ziemliche Beschwehrungen, nehmlich der Ros-Dienst und dergl. hafften, es dem Lehn-Mann nachtheilig seyn würde, wenn man einen solchen onerœsen Contract, welcher vermittelst einer Summe Geldes celebriret wird, zu denen ordinairen Lehns-Ahrten ziehen wolte, dahero nicht allein hoch ansehnliche Rechts-Lehrer, deren einige oben angeführet, dieser Meynung beypflichten, sondern auch die Kayserliche Cammer solches approbiret.

Testante Dn. Gail. *Cit. Lib. 2. Observat. 59. n. 5.*

§. 21.

Endlich wäre noch hie zu gedencken von denen feudis oblatis oder recognitis, welche nehmlich anfangs erblich von dem Vasallo besessen worden, hernacher aber aus bewegenden Uhrsachen einem Lehn-Herrn zu Lehn aufgetragen, und also aus einem völligen Erb-Guth ein Lehn-Guth gemacht worden.

Dn. Leyserus *in jur. Georg. Cap. 14. n. 41.*

90 Welche Arth Lehne denn zwar Ratione acquisitionis ad feuda inpropria gehören, indem sie darinn von der ordinairen Natur und Eigenschafft der Lehne abgehen, daß sonst ein Lehn von der Liberalitæt und Schen-

ckung

ckung des Lehn-Herrn herrühret, dieses aber vielmehr dem Willen und freyer Disposition des Vasalli zuzuschreiben ist.

Struv. *in syntag. feud. Cap. 7. thes. 10. n. 10.*

Dergleichen Exempel sich bey der Grafschafft VValdeck befindet, welche laut Bericht der Historicorum zu anfangs derer Grafen eigenes Erbe gewesen, aber Anno 1434. dem Herrn Landgrafen von Hessen resigniret, und von selben wiederum zu einem rechten Erb-Mann-Lehn verliehen worden.

Dn. Leyserus *cit. loc. n. 41.*

Ob nun zwar es jemand unglaublich vorkommen sollte, daß einer seine Güther, so ihm pleno jure als ein allodium zustehen, einem andern Herrn auftragen, und sich also des dominii directi selbst berauben solte;

So ist doch solches nicht zu verwundern, wenn es in Teutschland 91
zu der Zeit geschehen, da die Befehdungen und Krieges-Gewalt offtmahls alles übernhauffen warff, bey welcher Gelegenheit die schwachen Reichs-Stände, so sich nicht mit einer ansehnlichen Macht armiren kunten, offtmahls Haar laßen, und mit sammt den Ihrigen alle ihre Güther mit den Rücken ansehen musten, da sie denn leidlicher befunden, sich einem Lehn-Herrn auff vorerwehnte Arth zu unterwerffen, und also deren Schutzes zu genießen, als alles miteinander zu verlieren.

VVurmserus *de feud. improp. Class. 3. sect. 8.*

Es ist aber hiebey nothwendig, daß der Vasallus wissentlich und mit guten 92
Vorbedacht dergleichen Auftragung der Lehne vorgenommen: Denn wenn es zu erweisen ist, daß dergleichen Recognition ex errore geschehen, wenn gleich die Investitur oder Belehnung würcklich hinzu kommen, so 93
ist dennoch solches nicht verbindlich, sondern es bleibet das Guth vor wie nach allodial.

Rosenthal *de feud. Lib. 2. Conclus. 68. n. 19.*

Knichen *de vestit. pact. 1. Cap. 3. n. 269.*

Ob nun zwar diese Arth Lehne regulariter, nur blos in modo acquirendi von den andern Lehnen differiren, so wäre doch unbillig, wenn bey einem Versehen des Lehn-Manns nach der Schärffe des Lehn-Rechts, durch Privation des Lehns oder dergleichen Straffen wider denselben verfahren werden wolte, sondern es ist mit demselben billig in die Gelegenheit zu sehen.

Stryk. *in Exam. jur. feud. Cap. 1. quaest. 17.*

Wobey denn auch dieses annoch zu erinnern, daß wenn ein Vasall einige Allo-

Allodial-Güther besitzet, und solche mit dem Lehn zugleich gebrauchet, daß dieselbe nicht so fort vor Lehns-Pertinentien geachtet werden können, es wäre denn, daß durch beyderseits des Lehn-Mannes und Lehn-Herrns Consens, selbige dem Lehn mit zugeschrieben, und also in die Lehn-Brieffe mit eingerücket wären.

Alexan. Raudens. *decis. Pisan. ult. n. 85.*
Colerus *decis. 219.*
Struv. *in syntag. jur. feud. Cap. 6. thes. 10. n. 6. & Cap. 7. thes. 10. n. 8.*

§. 22.

94 Endlich wäre hiebey noch zu erörtern: Ob ein Lehn-Mann von seinem Lehns- oder Landes-Herrn könne zur Contribution oder zu einem Beytrag der Fräulein-Steur, oder zu Ranzion des Lehn-Herrn gezogen werden, worauf denn die Antwort nach allgemeiner Zustimmung derer Rechts-Lehrer dahin ausfällt: Daß solches nicht geschehen könne, sondern die Lehn-Leute von solchen Exactionen befreyet bleiben müssen, und zwar

(1) Weillen in denen alten Longobardischen Lehn-Rechten davon nichts befindlich, daß jemahls einem Vasallo wäre Contribution abgefodert oder abgezwungen worden.

(2) Weillen bekannt, daß die Lehn-Güther zu dem Ende denen Vasallen eingeräumet, daß sie zu Kriegs-Zeiten mit ihren Ritter-Diensten sich einfinden, und bewaffnete Leute stellen müssen, daher die Vermuthung ist, daß sie mit andern Oneribus zu verschonen seyn.

Argumento Leg. 12. ff. de judic.
Annal. Pont. de Laudemiis quæst. 3. n. 18.

Ja wenn auch gleich in den Lehn-Brieffen keine Ritter-Dienste gemeldet, so würde doch der Lehn-Mann schuldig seyn, einen solchen Dienst wie andere dergleichen Ritter-Güther pflegen zu leisten, und mit seiner Lebens-Gefahr bewafnet dem Lehn-Herrn auffzuwarten.

Schrad. *de feud. Part. 6. Cap. 6. n. 4. & 5.*

Dieserwegen kan solchen Lehn-Leuten über solchen Ros-Dienst nicht noch ein Onus einer Contribution auferleget werden, weillen niemand mit einem doppelten Onere zu belegen ist,

Leg. 34. §. 5. ff. de Legat. 2.
Klock. *de Contrib. Conclus. 37.*
Tiraquellus *de Nobilitate Cap. 20. n. 170.*

(2) Aus

(2) Aus welchen Ursachen denn die Rechts-Lehrer fast durchgehends der Meynung sind, daß die adel. Lehn-Leute von Contributionen und Landes-Oneribus frey zu sprechen sind, wie solches statuiren

Cravetta *Conf. 497. n. 3.*
Modestinus Pistor. *Volum. 2. Conf. 21. n. 30.*
Klock. *de Contrib. Concluf. 37.*
Natta *Conf. 460. n. 16.*
Surdus *Conf. 135.*
Iul. Clar. *de feud. quaest. 29.*
Everhard. a VVeihe *de fubfid. Cap. 4. n. 66.*
Petrus Heig. *part. 1. quaest. n. 17.*

So gar wenn ein Lehn-Mann seinem Lehn-Herrn indebite einige Collecten bezahlet, die Vermuthung ist, daß solches aus Irrthum, gezwungener Weise, und wider Willen geschehen sey, und also den Nachkommen nichts praejudiciren könne. 95

Schrad. *de feud. part. 2. cap. 5. n. 116.*
Carpzov. *part. 3. Conftit. 28. definit. 19.*

Ein anders ist, was etwa de facto eingeführet, oder vermöge der Landes Observantz in die Gewohnheit gebracht, oder durch eine Praescription fest gestellet worden, welches als eine Exception bey der vorbemeldten Regul anzusehen wäre,

Carpzov. *lit. loc. n. 5.*

Wie denn davon ein Exempel angeführet wird, in vorgedachten Tractatu des Herrn Goebelii §. 11. daß nehmlich die Ritterschafft nebst andern Ständen des Landes zur Aussteur der Fürstl. Töchter in Braunschw. Anno 1708. 40000. Gülden hätten conferiren und beytragen müssen.

§. 23.

Daß nach geschehener Alienation eines Lehnstücks die Lehns-Successores, nach Absterben dessen, der es veräussert, Macht haben, selbiges hinwieder zu revociren oder einzuklagen, ist schon in superioribus einigermassen angezeiget: 96

Weillen denn dabey nach ein und andere nützliche Fragen, so bey dergleichen Fällen zu beobachten, vorfallen, so wird nicht undienlich seyn, dieselbe annoch anzuführen und zu erörtern, auch mit einigen Praejudiciis und abgesprochenen Urtheilen zu belegen.

Da denn insonderheit die Frage vorfällt:

97 Von welcher Zeit der Anfang einer solchen Klage oder Revocation zu nehmen, daß die Præscription dem Revocanti nicht im Wege stehe, und den Possessorem oder Käuffer bey seinen gekaufften Lehn sicher mache: Da denn die meisten Rechts-Lehrer dahin schließen,

Daß die Zeit der anzustellenden Revocations-Klage alsdenn erst angehe, wenn das Succesſions-Recht dem Revocanti angefallen und eröffnet ist, denn, daß bey Lebzeiten des Alienatoris keine solche Revocatio statt finde, giebt die gesunde Vernunfft selbsten an die Hand, allermassen derselbe bey seinen Lebzeiten dominus utilis des Lehns gewesen, also præsuppositis præsupponendis nemlich mit Lehnherrlichen Consens das Lehn-Stück wohl alieniren können, verfolglich hat keine Revocation, so lange der Verkauffer im Leben gewesen, angestellet werden können: Eben wenig hat dieselbe statt gefunden, so lange der männliche Stamm des Verkauffers die Lehne beseßen und besitzen können, weilen diese Descendenten berechtiget gewesen, das Lehn-Stück vor sich zu gebrauchen, doch aber, da sie und ihr Erblaßer den Wehrt davor genossen, solches billig dem Kauffer laßen muß, quia iniquum fuisset, simul rem & pretium rei possidere.

Leg. 39. ff. de Usufructu.

Wenn aber der Verkäuffer und dessen Descendenten ausgestorben sind, alsdenn wird nach vorgesetzten Principiis allererst der nächste Agnatus, auff welchen sonst das Succesſions-Recht gefallen wäre, befugt seyn, die Revocations Klage anzustellen, und wenn er sich darinnen 30. Jahr versäumet, ihm die Præscription im Wege stehen.

Carpzov. *Part. II. Const. 50. Defin. 6. num. 3.*
Stryk. *in Exam. Iur. feud. Cap. 20. quæst. 20.*
Struv. *in Syntagm. Iur. feudal. Cap. 13. thes. 18.*

Und folglich wenn auch diese Linie abgangen oder ausgestorben, so wird die nechst darauff folgende Branche, so von dem ersten Stammhalter abstammet, gleichfals befugt seyn, nach Ordnung der rechtlichen Succession das verkauffte Lehn-Stück zu revociren, ohne daß diesen Letzten die vorher verflossene etwa 30. jährige Zeit im Wege stehe, und sie von der Vindication ausschließe.

Dieser Rechts-Satz wird zwar von den meisten angenommen, und mit textibus juris bewiesen, nahmentlich

Leg. 1. Cod. de Annal. Except. Auth. Nisi tricennale Cod. de Bonis Matern.

Des-

Dessen ungeachtet aber finden sich einige Dissentientes, welche davor halten wollen, daß, wenn die Præscriptio 30. annorum einmahl erfüllet sey, hernach dieselbe auff ewig beständig bleibe, ob gleich eine neue Linie zur Succession beruffen würde, wie solches unter andern der Portugiesische ICtus Arius Pinellus

In tractatu ad titulum Cod. de Bonis maternis ad Authent. Nisi tricennalis num. 55.

behaupten will, und zu dem Ende verschiedene Rationes anführet, welche mehrentheils dahingehen, daß die præscriptio ob publicam utilitatem eingeführet wäre, damit nicht ein Possessor immer und ohne Ende in Gefahr eines Processes und der Wiedereinraumung stehen müsse, und daß die dominia rerum nicht stets in incerto seyn mögen.

Allein es wird diesen Argumentis weitläufftig und gründlich begegnet, und die obangeführte gemeine Meynung bestärcket und fest gesetzet von

Hartmanno Pistoris *Lib. II. Quæst. 8.*

Allwo er nicht allein die communem opinionem juris rationibus und textibus bewehret, sondern auch auff die Contraria argumenta antwortet, und selbige aufflöset.

Wobey derselbe dennoch die Exception num. 76. beyfüget, daß solches seinen Abfall finden müsse, bey Söhnen, als welche an ihres Vaters Facta gebunden wären, und dawider nicht streiten könnten, folglich wenn die Præscriptio bey des Vaters Lebzeiten erfüllet, solches auch den Sohn repellire, welchen Punct er hernachmahls *Quæst. 13.* weitläufftiger und mit vielen Motiven auszuführen bemühet ist.

§. 24.

Ein Exempel von dieser Revocations-Klage hat sich bey denen hochpreißl. Braunschweig. Lüneb. Gerichten Anno circiter 1715. eräugnet, da ein Einwohner der Amts-Vogthey Bergen, Nahmens Hanß Rave eine gewisse Lehn-Wiese, so denen von Harling zuständig gewesen, und an weil. Ernst Liebermann zum Affter-Lehn eingegeben, in Anno 1623. an sich gekaufft, auch darauff nicht allein den mittlern Lehn-Herrn Christoph und Denhard von Harlingen Consens zu solchen Kauff erhalten, sondern auch den Ober-Lehn- und Landes-Herrn, Herrn Christian, erwehlten Bischoff des Stiffts Minden, Hertzog zu Braunschw. und Lüneburg um einen Consens angesuchet, auch selbigen sub dato den 11. Jul. 1723. obtiniret, es ist aber darauff in nachfolgender Zeit der Subinfeuda- 98

tus Ernst Liebermann, als auch der Vasallus consentiens Christoph von Harling mit seiner Posterität gäntzlich ausgestorben, wie solches mit der Genealogia nothdürfftig bescheiniget worden, dannenher die nächsten Agnati von diesen extinguirten Linien sich befugt erachtet, dieses Lehn-Stück, in dessen Alienation ihre Majores nicht eingewilliget, zu revociren, sich beruffend auff die bekandte dispositionem juris feudalis, worinn solche Revocatio gut geheissen wird.

Lib. 2. feudor. Cap. 39. item lib. 1. feud. Cap. 26. §. Titius.

Weshalben die Actores bitten wollen, ihnen das Lehn-Stück qu. cum fructibus perceptis & percipiendis zuzuerkennen.

Reus provociret hauptsächlich auff die Præscription, mit dem Anzeige, daß zwar schon vor Jahren, wegen eben dieses Lehnstücks Klage geführet sey, es wäre aber seither 1652. und also in 60. Jahren darinn weiter nichts ergangen, also die Præscriptio längst completiret.

Actores replicant, daß die Succesſio zu diesen Lehn-Stück ihren Vorfahren erst Anno 1647. angefallen, beruffen sich insonderheit auff doctrinam Strykii.

In Tract. de Præscriptione Actionum Membr. I. Axiom. 2. num. 4.

Allwo er setzet:

> Tertium exemplum est, si feudum alienatum sit in præjudicium agnatorum, ubi juri revocandi feudum non præscribitur, nisi a tempore delatæ succesſionis.

Ihr seel. Vater aber sey minorennis gewesen bis 1672. die Kläger selbst seyn in minorennitate gestanden, bis vor wenigen Jahren, also keine Præscription zu finden.

Facta concluſione wird transmisſio Actorum ex officio erkandt, und dieselbe nach Leipzig verschicket, ubi

Sententia.

pronunciatur.

Daß Beklagter von der erhobenen Klage zu entbinden und loßzuzehlen sey, es könnten und wollten denn Klägere, daß die Præscriptio interrumpiret, oder ihnen nicht gelauffen, anderer Gestalt und besser, als geschehen, in gehöriger Frist beybringen, damit würden sie billig zugelassen. V. R. W. Publ. den 24. Febr. 1717.

Rationes Decidendi.

Ob wol Klägere anführen, daß Beklagter eine zu dem Lehn-Guth zu

Eversen gehörige Wiese, die Dieckwische genandt, inne hätte, welche von einem ihrer Vorfahren an ihm verkaufft oder versetzet wäre, so allesammt ohne männliche Leibes-Lehns-Erben verstorben, und sie als Agnaten solche zu revociren befugt, und sie nach ihres Vaters Tode vor ohngefehr 10. biß 12. Jahren zur Succession in besagtes Lehn-Guth gelanget, daher ihnen die Præscription eher nicht lauffen können, indem bey ihres Vaters Lebzeiten ihnen noch die Actio nicht zukommen, auch sowol ihre Vorfahren als sie minorennes gewesen, und noch wären, ihr Groß-Vater Anthon Günther von Harling in Herrschafftlichen Reisen sich befunden, daher sie, wenn ja eine Præscription vorhanden, zu restituiren, hiernechst Klägere vorhero von diesen Umständen, daß die Klage dieser Dieckwiese halber so lange Zeit nicht fortgesetzet, keine Nachricht erhalten, bis sie selbige aus einigen alten Documenten kurtz nach des Vaters Tode erlanget, der von Beklagten angezogene Landesherrliche Consens auch Klägern, als Agnatis an ihrem Rechte, nach Anleitung der beygelegten Genealogischen Tabelle nicht præjudiciren könte, immaßen Beklagter nicht erweisen könnte, daß allerseits Agnaten darein gewilliget, vielmehr das Gegentheil aus angeregten Consense erhellete, daher daß Beklagter die zu dem Tiebermänschen Lehn gehörige sogenandte Dieck-Wiese cum fructibus perceptis & percipiendis ohne Entgeld abzutretten verbunden zu seyn, es das Ansehen gewinnet.

Dennoch aber und dieweil daß, nachdem am 15. Febr. 1623. auffgerichteten und von denen damahligen Landes-Herrn consentirten Kauff-Contracte, wie gedachte Wiese an Curd Raven von Ernst Tiebermann mit Consens der von Harlingen erblich überlaßen, allhier nicht hauptsächlich in lite, sondern vielmehr die Sache darauff ankommt, daß von Klägers Eltern und Groß-Eltern Anno 1650. bis 1652. dieser Wiese halber Klage erhoben, hernach aber bis 1699. da Klägere Vater verstorben, bis itzo liegen blieben, daraus die Præscriptio offenbahr, und daß Klägers Vater oder Bruder damahlen minorennes gewesen, nicht gnüglich dargethan, hiernechst daß nach der Zeit die Præscriptio von einem oder dem andern interrumpiret sey, nicht erscheinet, weil Klägere selbst zugestanden, daß seit Ann. 1652. die Klage nicht fortgesetzet sey, oder dissfals eine Interpellatio geschehen, sondern es sind Kläger ihres Vatters und Groß-Vatters facta zu præstiren gehalten.

Jedoch dafern Klägere, daß bey ihrer Eltern Zeiten Anno 1652. der Vater oder unter dessen Brüdern einer minorennis gewesen, oder

post majorennitatem von einem und dem andern die Klage prosequiret worden, anderer gestalt beyzubringen sich getraueten, sie damit noch gehöret werden müssen.

So ist nach Innhalt des abgefaßten Urthels von uns billig erkand. Signatum Leipzig den 9. Aug. 1717.

Ordinarius Senior und andere Doctores der Iuristen Facultät in der Universität daselbst.

Gegen diese Sententz, sind remedia suspensiva eingewand, selbe justificiret, und dabey vornemlich vorgestellet worden,

(1) Das der Bekl. durch die introducirte Action in mala fide constituiret sey, also folglich niemahlen proscribiren können.

(2) Das die Klage von 1652. bis 1699. gäntzlich liegen bleiben, sey der Wahrheit nicht gemäß, sondern vielmehr aus den alten Actis zu sehen, daß am 1. Novemb. 1682. und 21. May. 1683. darinn gehandelt worden, laut eine Anklage sub. A. und. B. welche letztere ausdrücklich den Hanß Raven mit benennet.

(3) Auch am 30. Iun. 1683. sey ein mündlicher Vorbescheid in der Sache ergangen laut einer Anlage D.

(4) Es sey der Klägere Vater nicht, wie in rationibus Decidendi præsupponiret wird, Ann. 1699. sondern 1695. den 12. April. verstorben.

(5) Mit dem Kirchen-Buch sey erwiesen, daß Klägere Groß-Vater Ann. 1655. da dero Vater nur 8. Jahr alt gewesen, verstorben, hingegen ermelter ihr Vater erst 1673. Majorennis worden, daß also über 18. Jahr von der Præscription abgehen müssen.

(6) Die jetzige Klägere seyn vom Ann. 1695. da ihr seel. Vater verstorben, wiederum bis 1715. in minorennitate gestanden, welches mit der Leichenpredigt und personalien bescheiniget wird, item mit dem Tutorio matris de 1. Iun. 1695.

Petunt itaque Reformatoriam.

Welche auch einige Zeit darauf erfolget, in nachfolgenden Terminis.

Sententia II. da.

In Sachen A. D. von Harling nachgel. Erben Klägl. und Leuteranten an einen entgegen und wieder Hanß Raven zur Sultze beklagten und Leuteranten am andern Theil in puncto einer Lehn-Wiesen, die Dieckwische genannt.

Erkennen R. und. C. D. u. B. vor Recht: daß Kläger und Leuterante nunmehro so viel beygebracht, daß ob annos pupillares & minoren-

nitatem

nitatis Patris, & ob minorennitatem des einen Mitklägers und durch die Gerichtlich geschehene interruption, die præscriptio mit Bestande Rechtens ihnen ferner nicht obstire; und dannenhero Beklagter die quæst. Wiese una cum fructibus perceptis & percipiendis a tempore der de novo eingeführten Klage, nemlich von Anno 1715. an Kläger zu restituiren schuldig, es wäre denn, daß er binnen 6. Wochen a publicato dieses erweisen könte, daß jemand von der Klägere Erblasser in die alienation der quæstion. Wiesen gewilliget, worauf so denn ferner ergehet, was recht ist. Von rechtswegen, Publicat. Celle den 6. Aug. 1720.

§. 25.

Bey dieser Verordnung hat es sein Verbleiben behalten, und ist die restitutio der eingeklagten Wiese geschehen, wiewol ratione der eingehobenen Früchte mit dem Beklagten in der Güte gehandelt, und aus generosität ein grosser Theil geschencket und erlassen worden.

§. 26.

Ein fast gleicher Casus hat sich wegen revocation einiger Ländereyen und pertinentien, so die Herrn von Heimburg ehedessen in Anspruch genommen, einige Jahre darauf begeben, welcher aber, weilen sich etwas andere Umstände dabey gefunden, als unter andern, daß die Herrn Revocantes eigentlich zu reden keine Agnati des ersten acquirentis, sondern nur eine Expectativam auf selbiges Lehn-Stück gehabt, und folglich mit dem letztern Besitzer sich verglichen und selbigen etwas Geld bezahlet, so ist auch der Ausgang selbiger Revocations-Klage etwas anders ausgefallen, und der Beklagte von der Revocation frey gesprochen, wie solches gröstentheils aus nachfolgenden Rationibus Decidendi, so von der Facultate Iuridica zu Franckfurth an der Oder abgefasset, zu ersehen seyn wird.

Rationes Decidendi.

Die Gebrüdere von Heimburg, als jetzige Inhabere des Guts Bostel nehmen einige Ländereyen in Anspruch, welche vormahls ihr Vorfahre im Lehn Melchior Schütze Corat Müllern gegen einen jährlichen Zins von 5. Schillingen also und dergestalt überlassen, daß er ein Hauß darauf erbauen, und so lang der Zins davon gereichet werden würde, er nebst seinen Nachkommen solche Länderey behalten, und nutzen solte. Weilen aber Num. Actor. 31. ein wiedriges Urthel erfolget, und Henrich Müller, als jetziger Besitzer solche Länderey und Beklagter von angestelter Klage entbunden werden, so hat der Kläger Anwald dagegen Leu-

terung

terung intra decendium eingewand, selbige vor Ablauf der verstatteten Fristen, gebührend justificiret und mit Beklagten darüber bis zum Schluß verfahren, und solchem nach die Formalia Leuterationis in allen richtig beobachtet.

Ob nun wol, so viel die Materialia betrifft, klagender Anwald sich dadurch nicht wenig graviret zu seyn vermeinet, daß Beklagter aller von ihme deducirter hochwichtiger Rechts-Gründe ungeachtet, von angestelter Klage demnach entbunden werden wolle, und aber in der That es fast das Ansehen gewinnet, als ob er hierinnen nicht wenig fundiret sey, immassen

(1) Melchior Schütz die Länderey quæst. Corat Müllern nur Pachtweise eingethan, und ein Hauß darauf zu erbauen selbige verstattet, ein Pacht-Contract aber allezeit aufgekündiget werden kan.

Hiernechst (2) diese Alienation, (gesetzt, daß es keine blosse Verpachtung gewesen) umb deßwillen nicht bestehen kan, weil weder dem damahligen Lehn-Herr seinen Consens dazu ertheilet, noch dessen durchl. Successores selbige jemahls ausdrücklich genehm gehalten; ein Vasall aber ohne solche Lehn-Herrliche Bewilligung in re feudali ein jus censiticum, emphyteuticum, liberarium und dergleichen zu constituiren nicht befugt ist.

2. feud. 55.
Carpzov *p. II. Const. 49. def. 14.*
Struv. *Syntagm. Iur. feud. cap. 13. aph. 6.*
Stryk. *Exam. Iur. feud. cap. 19. quæst. 4.*

Woraus denn (3) von selbst zu folgen scheinet, daß dieser mit Corat Müllern eingegangene Contract nur so lange des Alienantis Lehns-Erben und Descendenten das Gut Bostel innen gehabt, bestehen könne, nach Abgang der vorigen Besitzer aber vermöge des allgemeinen axiomatis: soluto jure dantis, solvitur jus accipientis: gäntzlich entkräfftet und erloschen, mithin weder der Lehn-Herr nach jetzige Heimburgische Familie sothanes Factum derer Schützen zu præstiren verbunden sey,

Wie denn auch (4) die vorgeschützte Exceptio præscriptionis Beklagten, eben so wenig scheinet zu statten zu kommen, weilen die Besitzere des Hofes quæst. entweder blosse conductores oder höchstens Censiten gewesen, und aber ein Conductor gar niemahlen einiges Recht per præscriptionem erlangen, ein Contractus censiticus & liberarius aber, wenn er ohne des Lehn-Herrn Bewilligung circa rem Feudalem errichtet worden, zu

Recht gleichfals nicht bestehen, noch durch einerley præscription befestiget werden kan.

2. feud. 52.

Wobey (5) nicht ausser Consideration zu lassen, daß das Gut Bostel nach Abgang derer Schützen denen von Heimburg sine onere und ohne Erwehnung des ehmals zwischen Melchior Schützen und Corad Müllern getroffenen Contracts von Hochfürstl. Herrschafft zu Lehn gereichet worden, mithin diesen neuen Successoribus singularibus mehrbesagter Contract ihrer Vorfahren im Lehn nichts anzugehen scheinet, siquidem regulariter ex vasallorum defunctorum factis successores in feudo non tenentur, neque ipsis invitis ratione feudi aliquod onus injungi possit.

1. Feud. 8. in princ. ibi Nulla ordinatione defuncti in feudo manente vel valente.

Hartmann. Pistoris *lib. 1. Quæst. 4. n. 6. & 13.*

Gleichwie im übrigen (6) wenn gleich bey dergleichen Veräusserungen einige præscription statt finden solte, selbige dennoch erst von der Zeit, da der Klägere Vater mehrerwehntes Lehn zu Bostel zu Lehn bekommen, angerechnet, und die vielen Jahre, da dieser primus acquirens so wol in Hochfürstl. Herrschaffts-Diensten, als seiner eigenen Geschäffte halber, abwesend gewesen, wie auch die Anni minorennitatis jetziger Gebrüder von Heimburg zu forderst abgezogen werden müssen, alsdenn aber der Klägere Vorgeben nach kaum 20. Jahre heraus kommen dürfften.

Alldieweillen aber dennoch (1) allhier de revocatione rei feudalis sine consensu Domini alienatæ die Frage, und aber aus den Rechten bekand ist, daß zwar der Lehn-Herr, wie auch die agnaten und Mitbelehnten, welche tempore alienationis bereits ein ius in feudo radicatum gehabt, nicht aber diejenige, welche erst nachhero per expectativam, oder Titulo emtionis das Lehn acquiriret, dergleichen veräusserte Lehn-Stücke zu revociren befugt sind.

2. feud. 50.

Anthon. *Disput. feud. 10. n. 45.*

Struv. *syntagm. jur. feud. cap. 13. §. 17.*

Woran man (2) umb so viel weniger zweifflen kan, da eines theils derjenige, welcher eine blosse expectativ im Lehn hat, nicht einmahl eine nach deren Erlangung geschehene Veräusserung hindern, geschweige denn eine bereits geschehnee revociren, sondern wenn je dergleichen alienirtes

Lehn-Stück ihm mit verschrieben ist, allein an die Lehn-Curie ratione evictionis seinen regress nehmen kan.

Hartm. Pistor. *Lib. 2. Quæst. 28.*

Struv. *ibid. Cap. 7. aph. 7. n. 7.*

Andern theils (3) die Ursachen, umb deren willen denen Agnaten und Mitbelehnten das jus revocandi alienata zustehet, und welche von jetztbelobten Hartmanno Pistoris.

Lib. 2. quæst. 6. n. 2. seqq.

sehr gründlich ausgeführet werden, auf diejenigen Successores, welche das Lehn vermöge einer exspectativ, oder durch Kauff an sich gebracht, sich gar nicht appliciren lassen,

Anerwogen ein jeder Vasall durch die erste Belehnung zwar verbunden ist, das Lehn nach Abgang seiner Posteritæt denen Agnaten und Mitbelehnten zu lassen, Krafft dieser ersten Investitur ein jus quæsitum an dem Lehn hat, welches ihm facto possessoris nicht benommen werden kan, dieses alles aber auf diejenigen, so ex alio titulo in feudo succediren, sich gar nicht schicket, dahero man umb so viel weniger absehen kan, wie die Gebrüdere von H. sich eines juris revocandi anmassen mögen, jemehr ihrer seits in confesso beruhet, daß sie weder agnati noch als Mitbelehnte in dem Gute Bostel succediret, sondern dieses Lehn jure expectativæ & subsequentis emtionis venditionis auf ihre Familie gekommen sey,

Wobey (4) ferner zu consideriren, daß ob schon ein Vasall ohne Lehn-Herrlichen Consens einiges jus Emphyteuticum, Censiticum oder libellarium in re feudali zu constituiren, denen gemeinen Longobardischen Lehn-Rechten nach nicht befugt ist, dennoch nach Teutschen Rechten und Gewohnheiten denenselben fast allenthalben unverwehrt bleibet, einige Ländereyen, als Particulas feudi quantitativas zu Erb-Zins, ja gar Zins-Gut auch ohne der Lehn-Herrn Bewilligung auszulassen.

Frantzk. *de Laudem. cap. 10. n. 65. 80.*

Ziegler *de Pract. Const. rural. §. 12. 20.*

Wernher. *Vol. V. Obs. sel. for. part. 7. Obs. 140. ubi præjudic.*

Welches jus Emphyteuticum vel censiticum als dann (5) zwar den Lehn-Herrn, wenn das Lehn an ihm zu rück fällt, nicht bindet.

Wernher. *ibid. Obs. 141.*

Wol aber diejenigen Successores, welche titulo emtionis dazu gelanget; siquidem

quidem hi feudum non alio modo, quam omni causa & conditione, quæ esset, si illud apud transferentes mansisset, consequantur.

L. 20. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.
Lib. 67. ff. de contrah. emt.
L. 177. pr. ff. de Reg. jur.
L. 143. ff. eod. & ibi Dd.

Wogegen denn (6) die obenangeführte Rationes dubitandi Klägern keinesweges zu statten kommen mögen,

Immassen was die erste betrifft, das Vorgeben, als ob die in Anspruch genommene Länderey Curd Müllern blos titulo locationis eingethan worden, in facto ungegründet, und hingegen aus dem num. Act. 24. befindlichen Contract und der darinnen stipulirten Pensione fructibus non proportionata von 5. Schillingen, daß dieser und seine Nachkommen ein veritables jus Censiticum davon erlanget, wol zu schliessen ist,

Was aber (7) den unter andern vorgeschützten Mangel des Lehn-Herrlichen Consens anbelanget, daß derselbe in constitutione emphyteuseos & jure censitico nach Teutscher Observantz, nicht nöthig sey, bey der 4.ten Ratione Decidendi bereits gezeiget worden, zugeschweigen, daß nicht nur bey dergleichen Veräusserungen Consensus Domini tacitus vor zulänglich geachtet wird.

Schrad. *Part. 8. cap. 4. num. 2.*
Mynsing. *4. Obs. 77. n. 3.*
Struv. *synt. jur. feud. cap. 13. aph. 2. n. 1.*

Dieser aber in gegenwärtigen Fall aus einem mehr als 180. Jährigen Stillschweigen der Lehns-Curie, so wohl auch aus denen von der an Curd Müllern ausgethanen Ländereyen genommenen Contributionibus und andern præstandis, wie nicht weniger aus der Exception Schrifft Act. 8. beygefügten von Hochfürstl. Rath-Stube publicirten Sententz nothdürftig zu erweisen ist, sondern auch diese Exceptio deficientis Domini Consensus unstreitig jura tertii, nempe Domini betrifft, wovon Klägere, wenn die Lehns-Curie sich nicht moviret, keines weges profitiren kan.

Brunnem. *Cons. 75. num. 22.*
Pruckman. *Vol. 1. Cons. 15. n. 1.*

Welche Bewandnis es auch (8) mit der folgenden Exception hat, weilen, ob wohl das Axioma: soluto jure dantis, solvitur jus accipientis, seine Richtigkeit hat, dieses doch auf einen Emtorem feudi nicht applicable ist, als welcher, wie bereits bey der 5.ten Rat. Dec. gewiesen worden, in dem erkauften Guthe mehr nicht, als causam & conditionem, quam fun-

dus, si apud autorem mansisset, fuisset habiturus, prætendiren, und also, was der Verkäuffer alieniret, mit Bestande Rechtens nicht vindiciren kan.

Bevorab da (9) die Exceptio Præscriptionis Klägern allerdings entgegen stehet, und weil allhier keine locatio simplex, sondern ein jus Censiticum vorhanden, eine hundert und achtzig jährige Possess Beklagten umb so viel mehr schützen muß, da der in der vierten Rat. dubit. allegirter Textus

2. *feud.* 55.

Von den bewährtesten Rechts-Lehrern nur de alienatione feudi fraudulenter & sub specie constitutæ Emphyteuseos vel juris libellarii facta,

Wernher. *ibid. Obs.* 141. *pag.* 2013.

Und die clausul: Nullius temporis præscriptione impediente nur von der ordinaria præscriptione longi temporis erkläret wird,

Cuiac. *ad d.* 2. *Feud.* 55. *Vel secundum ejus editionem lib.* 5. *Tom.* 3. *op. p. m.* 743. *ibi.*

Fridericus hic etiam iam olim factas alienationes feudi totius vel partis sine Consensu Domini nullas esse pronunciat, nulla obstante præscriptione temporis, quod de longi temporis præscriptione intelligendum esse ostendit l. 4. tit. 49. obstabit enim certe præscriptio peremtoria 30. annorum.

Womit zugleich (10) die 5.te Rat. Dubit. ihre abhelfliche Masse bekomt, indem zwar die von Heimburg facta ihrer Vorfahren im Lehn so freylich nicht prästiren dürffen, als das Lehn auf Sie von denen Schützen transferiret worden, daraus aber keinesweges zu inferiren, daß sie als Emtores feudi auch das, was nicht auf sie gekommen, sondern von jenen veräussert worden, revociren könten, immassen weder durch die Exspectantz und erfolgte investitur, noch durch den Kauf, wodurch sie die Schützen abgefunden, ein mehres als diese würcklich damahls besessen, auf sie transferiret, und dannenhero auch dieser an Curd Müllern überlassenen Länderey in dem Lehn-Brieff specialiter nicht gedacht worden.

Im übrigen (11) Klägere ohne Grund davor halten, daß die Præscription, erst von der Zeit, da ihr Vater das Lehn acquiriret, angerechnet werden müsse, indem dieses zwar bey denen Agnaten und Mitbelehnten, ausser obenberührten Ursachen seine unstreitige Richtigkeit hat, weilen dieselbe schon tempore factae alienationis in feudo ein jus quaesitum gehabt, solches aber ehe und bevor das Lehn auf sie verfället worden, nicht persequiren können, folglich die bekante Recht-Regul? Non valenti agere, non currit praescriptio: ihnen zu statten kommen muß: diese principia

cipia juris aber auff solche Successores, welche ein Lehn, worauff sie eine Expectativ erhalten, und Titulo emtionis an sich gebracht haben, keines weges quadriren.

Als sind wir, wie in den Urtheil enthalten, zu sprechen, die Unkosten aber, weil die Sache etwas schwer, und Kläger pro temere litigante nicht zu halten ist, zu compensiren bewogen worden.

Ob nun zwar verschiedenes bey diesen Rationibus so wol in jure als facto hätte erinnert werden können, so ist doch, indem einige Sterbfälle und andere Verhinderungen eingefallen, die Sache nicht ferner prosequiret, und also bey solchen Ausgang es verblieben.

LIB. III.

CAP. IV.

Von Affter-Lehnen.

SUMMARIA.

1. Die Lehn Güther können regulariter nicht alieniret werden.
2. Dessen Rationes.
3. Daß das Dominium bey den Lehnen getheilet ist.
4. Weilen solches dem Endzweck der Belehnungen zuwieder und nachtheilig.
5. So wol die Longobardischen Rechte, als einige Kayserliche Constitutiones verbieten solche Alienation.
6. Eine Exception ist bey der Subinfeudation.
7. Deren Eigenschafften.
8. Beweiß, daß selbige zugelaßen.
9. Einige wollen solches negiren.
10. Allein ohne gnugsahmen Grund.
11. Zweyte Ratio der Zuläßigkeit der Affter-Lehne.
12. Dritte Ratio.
13. Es ist dabey der Consens des Ober-Lehn-Herrn nicht nöthig.
14. Der Affter-Lehn-Mann kan sein Subfeudum wieder zum Affter-Lehn vergeben.
15. Die Subinfeudatio erfordert potestatem administrandi.
16. Was vor Sachen zum Affter-Lehn gegeben werden können.
17. Das gantze Lehn kan zum Subfeudo verliehen werden.
18. Ob die feuda Regalia zum Subfeudo gegeben werden können.

19. Affirm. quoad partem feudi.
20. Nicht wohl ein solches gantzes Lehn.
21. Als cum Consensu Imperatoris.
22. Ob Kirchen-Güther können zu Lehn gegeben werden.
23. Dn. Struvius affirmiret solches Indistincte.
24. Wird aber nur von neuen Belehnungen zu admittiren seyn.
25. Requisita einer Affter-Belehnung.
26. (1) Mit gleichen Bedingungen.
27. Die Geschicklichkeit des Sub-Vasalli.
28. Daß alles ohne Betrug und Hinterlist sey.
29. Es kan aus einen rechten Lehn, kein weiblich oder Erb-Lehn gemacht werden.
30. Auch kein Frey-Lehn.
31. Kein Ungesunder oder Untüchtiger kan mit dem Subfeudo angesehen werden.
32. Auch kein mit allzu hohen Alter Entkräffteter.
33. Welches aber nur auff gewisse Maaße anzunehmen.
34. Alles muß auffrichtig und ohne Betrug geschehen.
35. Ob es zuläßig ein Affter-Lehn mit Gelde zu erhandeln.
36. Einige negiren solches.
37. Deren Rationes.
38. Andere antworten affirmative.
39. Rationes derselben.
40. Welche Meynung auch vorzuziehen.
41. Das Affter-Lehn wird übergeben durch die Investitur,
42. So geschiehet von dem Vasallo.
43. Demselben wird der Lehn-Eyd und Dienste præstiret.
44. Der Sub-Vasallus wird auch auff gewisse Maaße ein Vasall des Ober-Lehn-Herrn.
45. Effect der Affter-Belehnung.
46. Wenn der Subinfeudans abgehet, wie es zu halten?
47. Die männlichen Descendenten müssen des Vaters Belehnung genehm halten.
48. Ob sie gleich cum beneficio Inventarii die Erbschafft angenommen.
49. Item auch wenn sie gleich von dem Vater enterbet, oder gantz übergangen wären.
50. Ratio davon.
51. Wenn die agnati succediren, sind dieselbe regulariter an die Subinfeudation nicht gebunden.
52. Excipiuntur (1) die Erb-Lehne.
53. Die Affter-Lehne, quæ sunt subinfeudari solita.
54. Wenn der Agnatus zugleich heres defuncti ist.
55. Im Fall der Lehn-Stamm ausstirbt, fällt regulariter das Affter-Lehn auch zurück.
56. Ausgenommen, wenn der Affter-Lehn-Mann den Ober-Lehn-Herrn recognosciren, und ihm die Lehn-Dienste thun will.

57. Dann auch, wenn es ein Lehn ist, quod subinfeudari solitum est.
58. Es wird extractus Actorum von einer merckwürdigen in hoc puncto geführten Sache beygefüget.
59. Libellus.
60. Litis contestatio.
61. Replicæ.
62. Duplicæ.
63. Triplicæ.
64. Sententia condemnatoria.
65. Leuteratio.
66. Ejusdem justificatio.
67. Exceptio.
68. Sententia confirmatoria.
69. Leuteratio &
70. Restitutio in integrum.
71. Error Advocati könne dem Principali nicht schädlich seyn.
72. Insonderheit bey mit eintretten-der simplicitate rusticorum.
73. Der Sub-Vasallus bliebe bey dem Affter-Lehn, wenn er dem Ober-Lehn-Herrn zu dienen bereit ist.
74. Executio decreta præstita cautione.
75. Leuteratio.
76. Wenn ein Lehn durch Absterben des Vasalli geendiget, müssen demselben alle Meliorationes restituiret werden.
77. Und hat er das jus retentionis.
78. Contradictio.
79. Exceptio contra restitutionem in integrum.
80. Replicæ.
81. Wer sich in negativa fundiret, ist von dem onere probandi befreyet.
82. Exceptio in puncto Executionis.
83. Die Lehnfolger müssen die Meliorationes des Lehns erstatten, wenn schon dieselbe nicht mehr vorhanden seyn.
84. Reassumtio litis.
85. Duplicæ Actoris.
86. Responsum Helmstadiense.
87. Der Lehn-Herr müsse das Subfeudum wieder constituiren, wenn der Affter-Lehn-Mann sich zu der Recognition und Diensten erbiethet.
88. Es könne also auch der Vasallus kein grösseres Recht sich anmaßen.
89. Das Sub-feudum erlösche nicht morte Vasalli, si sit res subinfeudari solita.
90. Wenn des Lehn-Herrn Geschlecht ausstürbe, würde dessen dominium directum mit dem utili consolidiret.
91. Bey Bauer-Lehnen ist eben nicht so præcise nöthig, die tempora renovationis zu observiren.
92. Die Subinfeudatio wehret nur usque ad mortem subinfeudantis, nach dessen Tode fällt das Lehn wieder an dem Dominum.
93. Kein Lehn-Herr ist schuldig eine Sub-Infeudation wieder seinen Willen zu ratificiren.
94 In dem Textu 2. feudi 9. wer-

de nur das alte Lehn-Recht referiret.

95. Kein Vasall kan in dem Lehn etwas ohne des Domini Einwilligung disponiren.

96. Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.

97. Ein eröffnetes Feudum fällt absque ullo onere an dem Lehns-Herrn zurück.

98. Ein Lehns-Herr ist nicht schuldig, die Ursachen, warum er ein Vasallum anzunehmen verwegert, kund zu machen.

99. Ein Feudum subinfeudari solitum müste von mehren Familien zu Lehn gegeben seyn.

100. Sententia Absolutoria.

101. Leuteratio Actoris.

102. Iustificatio ejusdem.

103. Pactum de non alienando impedit subinfeudationem.

104. Illa opinio pro veriori habetur, quæ a majori parte Dd. est approbata.

105. Res subinfeudari solita dicitur, si res in subfeudum data sit bis, intercedente spatio 40. annorum.

106. Replicæ Actoris.

107. Textibus magis & rationibus inhærendum, quam autoritatibus & ingenti numero Dd.

108. Id dici solitum, quod sæpius factum.

109. Rei submissio.

110. Subinfeudari solitum wurde genannt nicht ratione personæ, sed ratione rei.

111. Sententia Lipsiensis condemnatoria.

112. Leuteratio.

113. Ejus justificatio.

114. Responsum Kiloniense.

115. Res subinfeudari solitæ nominantur, quæ etiam semel legitime eatenus infeudatæ sunt, ut in aliqua familia perpetuo maneant.

116. Solitum etiam id dici potest, quod semel quidem peractum, attamen aliquoties peragendum in futurum intenditur.

117. Sententia Gryphisvvaldensis Absolutoria.

118. Leuteratio Actoris.

119. Gravamina.

120. Decretum rejectorium.

121. Iterata Leuteratio.

122. Iustificatio.

123. Decretum prioris confirmatorium.

124. Interpositio cujusvis remedii competentis.

125. Decretum iterum confirmatorium.

126. Reassumtio litis derer Tutorum der Wensischen Erben.

127. Responsum Altorfinum.

128. Ein Richter könne in Untersuchung einer Sachen immer zu viel thun.

§. I.

§. 1.

DAß die Lehn-Güther nicht ohne Unterscheid und Einwilligung 1
des Ober-Lehn-Herrn alieniret, und an andere verkaufft oder
übergeben werden können, solches ist aus dem Lehn-Recht nicht
allein sattsam bekandt, sondern hat auch seine gewisse und zu-
längliche Ursachen; Denn weillen bey den Lehn-Güthern das völlige Do- 2
minium nicht auff den Belehnten übergeben, sondern solches also gethei- 3
let wird, daß dem Lehn-Herrn das Dominium directum oder Eigenthum,
dem Vasallo aber das Dominium utile überlaßen wird, als giebt die ge-
sunde Vernunfft, daß, da die Alienatio das volle Dominium an einen an-
dern überlieffert, solches allhie nicht geschehen könne, indem der Lehn-
Mann nichts mehr an einen Tertium übergeben kan, als er selbst erhal-
ten hat:

Lib. II. feud. Tit. 8. 23. 43.

Struv. *in Syntagm. Jur. feud. Cap. 12. Aph. 19.*

Nechstdem weillen die Lehne zu dem Ende gegeben werden, und daraus 4
ihren Ursprung haben, daß der Lehn-Herr getreue Leute, so ihm in
Krieges-Diensten sonderlich zu Pferde behülfflich seyn sollen, an der Hand
habe, so folget daraus, daß, wenn die Lehne ohne Unterscheid veräussert
würden, so denn dieser Zweck endlich gantz evanesciren, und diejeni-
gen Mittel, woraus der Lehn-Mann die Kosten zu Erhaltung seiner nöthi-
gen Waffen anschaffen solle, gantz verlohren giengen, und also der Lehn- 5
Dienst gäntzlich auffhören müsse. Dahero denn nicht allein die alten
Longobardischen Rechte, sondern einige Kaysere in specie als Lotharius,
Fridericus eigene Verordnungen gemacht, wodurch solche Alienationes ver-
bothen.

§. 2.

Unterdessen ist doch in solcher Prohibition nicht mit begriffen, son- 6
dern wird nach den Lehn-Rechten vor zuläßig gehalten, die Subinfeuda-
tio oder Affter- oder Unter-Belehnung, da nehmlich ein Vasall oder Be-
lehnter sein erhaltenes utile dominium auff einen andern, der zu dem Lehn-
Dienst gleichmäßig geschickt ist, hinwiederum überläßet, unter der Ver- 7
bindung zu eben solchen Diensten, als dem Ober-Lehn-Herrn geleistet
werden müssen, und mit eben den Conditionen, als das Lehn an den Va-
sallum Subinfeudantem übergeben worden.

Struv. *Synt. feud. Cap. 12. aph. 10.*

Stryk. *Exam. jur. feud. Cap. 19. quaest. 24.*

§. 3.

8 Daß nun ein solcher Contract oder Affter-Belehnung den Lehn-Rechten nach zuläßig sey, wird aus verschiedenen textibus Iuris feudalis leicht zu erweisen seyn, indem solches erhellet ex

Lib. II. feud. tit. 3. §. 1. v. per feudum.
Lib. II. feud. tit. 9. v. Quod & ipsum.
Lib. II. feud. tit. 26. §. beneficium.
Lib. II. feud. tit. 34. §. similiter.

Welches denn auch von den Dd. juris feudalis bekräfftiget wird, insonderheit

Molinæo *in Comment. ad Consvetud. Paris. §. 51. gl. 1. n. 16.*
Hartm. Pistoris *lib. 2. quæst. 44.*
Rosenthal *de feudis cap. 9. concl. 43.*
Schradero *de feud. part. 8. cap. 2.*
Kohlio *de subfeud. cap. 1. n. 2. 3.*
Struvio *in Synt. feud. Cap. 12. aph. 9. n. 3. 4.*

9 Es sind zwar einige, so diesen Satz gantz verwerffen und vermeinen wollen, daß die Affter-Belehnung durch die Sanctiones Lotharii und Friderici verbothen und auffgehaben sey, wie solches unter andern verfechten will

Hotomannus *in Disput. feud. cap. 34.* &c.

10 Allein andere Dd. behaupten mit bessern Recht das Gegentheil, und statuiren, daß nur diejenige Subinfeudatio unzuläßig sey, welche in fraudem legis geschiehet, und eine würckliche und völlige Alienation in der That in sich hält,

Rosenthal *Cap. 3. conclus. 43.*
Struv. *Synt. feud. Cap. 12. Aph. 9. n. 4.*

11 Und zwar hat diese Meynung auch daher ihren guten Grund, weillen die Subinfeudatio nicht eine völlige Alienation des Lehns in sich hat, sondern nur vor eine alienationem minus plenam & imperfectam gehalten wird: Denn der erstere Lehn-Mann behält, ungeachtet seiner Affter-Belehnung, dennoch das dominium utile von ermeldten Affter-Lehn, und bleibet auch des Ober-Lehn-Herrns Vasall vor wie nach, mithin ist er demselben treu und hold zu seyn, auch die gewöhnliche Dienste zu leisten schuldig; Wo-
12 zu denn die interpretes juris feudalis auch noch diese Ration hinzu setzen, daß durch die Affter-Belehnung dem Ober-Lehn-Herrn annoch einige neue Vasalli zuwachsen, welche ihm bey eräugender Nothwendigkeit behülfflich seyn, und durch ihren Beystand, und treue Beyhülffe so wol

dem unmittelbaren Lehn-Herren, als auch dem Ober-Lehn-Herren zu statten kommen, und beyräthig seyn können, also daß diese Alienatio nicht so wol dem Lehn zum Verderb gereicht, als vielmehr demselben auf gewisse Maaße vorträglich seyn könne.

Ludvvel *in Synopsi juris feud. cap.* 15.

Vultejus *in Tract. de feudis cap.* 10.

§. 4.

Es ist also hieraus zu schließen, daß ein Vasallus berechtiget sey, das ihm conferirte Lehn wieder an einen andern zu Lehn-Recht zu übergeben, ohne daß er sich dadurch des Lehns verlustig mache, wobey er auch nicht einmal nöthig hat, des Ober-Lehn-Herrn Consens einzuholen. 13

II. feud. 9.

Und zwar vergönnen die Lehn-Rechte, daß nicht allein der Vasall das von dem Ober-Lehn-Herren erhaltene Lehn hinwieder in subfeudum an einen andern transferiren könne, sondern es wird auch diesem Affter-Lehn-Mann die Freyheit gegeben, solches wiederum einem Tertio zum Affter-Lehn einzuräumen. 14

Rosenthal *de feud. Concl.* 45. *n.* 5.

Kohlius *de subfeudis Cap.* 1. *n.* 11. *Per Textum II. feud.* 34. §. *similiter.*

Welches letztere jedoch aller Orten nicht üblich, sondern in verschiedenen Provincien verändert und verbothen ist.

Obrecht *de jure feud. Lib.* 3. *Cap.* 10.

Das aber verstehet sich von selbsten, daß diejenige Person, so nicht die völlige Administration ihrer Sachen in Händen hat, dieselbe ein Affter-Lehn nicht constituiren könne, als e. g. Minderjährige, so blödes Verstandes sind, oder welchen die Verwaltung ihrer Güther verbothen, und dergleichen. 15

§. 5.

Was die Sachen anbelanget, von welchen die Affter-Lehnung geschehen kan, so sind es alle diejenigen, so zum Principal Lehn gegeben werden können, und bestehen die meiste Zeit in immobilibus, als Land-Güthern und dergleichen. 16

II. feud. 26. §. *Beneficium.*

Und zwar kan ein Vasall sein gantzes erhaltenes Lehn wieder zu Affter-Lehn geben, oder auch einen Theil desselben. 17

II. feud. 9. §. *Sin vero.*

Vulteius *de Feudis Cap. 10. n. 80.*
Rosenthal *Cap. 9. Concl. 45. n. 3.*
Kohlius *Cap. 1. n. 6.*

Weilen aber die Lehne in zwey Sorten unterschieden werden, nemlich in feuda regalia, als da sind gantze Chur- und Fürstenthümer, Graff- und Herrschafften, so wird unter denn Dd. Iuris Feudalis gestritten:

18 Ob dergleichen grosse Fürstliche Lehne, woran die Landes-Fürstliche Obrigkeit hänget, können veraffterlehnet werden, oder nicht?

19 Daß ein Theil von solchen Fürstenthümern, als eine Herrschafft, oder Ritter-Guth, womit ein grosser Herr belehnet ist, hinwieder könne zu Lehn gegeben werden, solches wird wol eben keinen Streit haben, alldieweilen in allen denen vorangeführten textibus das Lehn-Rechts solches vor zuläßig geachtet, auch von denen bisher angezogenen Dd. solches als permittirt angegeben ist; Einen grossen aber hat es, ob gantze Fürstenthümer, Graff- und Herrschafften zu Affter-Lehn können gegeben werden, da denn zwar einige sich finden, so solches indistincte affirmiren, als nemlich

Itterus *de Feud. Imper. Cap. 22. §. 5.*
Mauritius *Decad. Feud. 13. Posit. 7.*
Brucknerus *in Dissert. de Particul. Territor. Subinfeudat. Cap. 2. §. 13.*

20 Allein andere wollen lieber negativam behaupten, weilen nemlich der actus infeudationis in feudis regalibus ein reservatum imperatoris sey, also nicht wol von einem andern Reichs-Stande verrichtet werden könne.

Kohlius *de subfeudis Cap. 2. n. 9.*
Struvius *Syntagm. Iur. Feud. Cap. 12. Aphor. 10. n. 6.*
Per. Text. 11. Feud. 14. & 10. Ibique Dd.

21 Wenigstens wäre hieraus so viel zu schliessen, daß ein solcher Actus absque Imperatoris Consensu nicht wol vorzunehmen wäre.

22 Ob auch Kirchen-Güter können zu Affter-Lehn gegeben werden, kann gleichfalls hiebey gefraget werden, welches zwar der Herr Struvius
23 citato loco indistincte affirmiret, weilen kein textus Iuris Feudalis zu finden, wo solches verbothen wäre; welches denn auch von rebus subinfeudari solitis, oder so von Alters her schon zum Affter-Lehn gegeben, ohne Bedencken zu affirmiren; in neuen Beaffter-Lehnungen aber, welche zu der Kirchen Nachtheil ausschlagen, und ihre Einkünffte vermindern könten,
24 wird solches wol mit der Vorsichtigkeit, welche bey alienation der Kirchen Güter nöthig, zu beobachten seyn.

Vid. Rohl. *de Subfeudis Lib. 1. Cap. 3.*

§. 6.

§. 6. 24

Zu der Gültigkeit eines Affter-Lehns werden insgemein drey re- 25
quisita erfordert: (1) daß die Affter-Belehnung mit eben den Bedingun- 26
gen vorgenommen werde, als das Haupt-Lehn dem Vasallo conferiret ist;
(2) daß der Sub-Vasallus eben so wol zu Bestellung derer Lehn-Dienste 27
geschickt sey, als der Vasalle selber; (3) daß unter der Subinfeudation nicht
etwa ein Betrug, oder Hinterlist stecke, als daß es nemlich gantz und gar 28
veräussert sey.

Aus dem ersten requisito fliesset, daß, wenn der Vasallus vor sich
und seine Männliche Erben beliehen ist, er das Affter-Lehn nicht auf 29
die Weibliche Linie extendiren, oder ein Erb-Lehn daraus machen könne.

II. Feud. 34. §. Profecto.

Aus eben dem Fundament ist zu inferiren, daß der Vasallus nicht berech- 30
tiget sey, dem Sub-Vasallo alle die Lehn-Dienste zu erlassen, und also
es zu einem Frey-Lehn zu machen, weilen auf solche Weise das Recht
des Ober-Lehn-Herrns würde sehr geschwächet und verringert werden,
welches nach vorher erwehnten principiis dem Vasallo nicht verstattet ist.

Aus dem 2.ten Requisito fleisset, daß, wenn ein solches Affter-Lehn 31
einem, der am Leibe mangelhafft, als lahm oder blind, oder sonst am
Verstande nicht richtig wäre, gegeben würde, alsdenn dem Do-
mino feudi ein nicht geringer Schaden zuwachsen könte, weilen der Zweck,
daß auf sich eräugenden Nothfall die Valvasini oder Affter-Belehnte hülf-
liche Hand leisten könten und solten, so denn gantz wegfallen und ces-
siren würde.

Dnus Struvius *in Syntagm. Iur. Feud. Cap. 12. Aphorism. 11. n. 2.*
Kohl. *in tract. de subfeudis Cap. 2. n. 3. & 7.*

Es wollen auch einige hieraus folgern, daß die Affter-Belehnung nicht 32
solte gültig seyn, wenn der subinfeudatus von hohen Alter allzusehr ent-
kräfftet, oder zu Erzeugung Männlicher Erben ungeschickt sey, welches
in so weit zwar einiger massen anzunehmen, wenn der Subinfeudatus vor-
her keine Männliche Erben hätte, oder mit einem solchen Leibes-Gebre- 33
chen behafftet wäre, daß er gantz und gar zur Erbzeugung Männlicher Er-
ben ungeschickt wäre; allein wenn nur eine natürliche Unfruchtbarkeit
bey jemand anzutreffen oder ein alter abgelebter Mann allbereit Kinder
erzeuget hätte, so werde die vorbesagte Qualitæt nicht zu attendiren seyn.

Vid. Rosenthal. *Concl. 45. n. 1. & 2.*
Hartm. Pistoris *Lib. 45. n. 5.*
Molinæus *in Consuet. Paris. §. 51.*

34 Vermöge des dritten Requisiti muß die subinfeudatio ohne unbillige und
verbotene Neben-Absicht geschehen; darunter etwan eine verstelte Aliena-
tion verborgen wäre, als das z. Exempel öffentlich eine Affter-Beleh-
nung simuliret, in der That aber eine würckliche Verkauf- und Veräus-
serung vorgenommen würde, welches wieder die Lehn-Rechte streitet.

II. Feud. 55. §. Callidis.

§. 7.

35 Hiebey wird indessen die Frage a Dd. aufgeworffen: ob es zuläßig,
daß der Sub-Vasallus sein Affter-Lehn mit Gelde an sich erhandele? welches
36 denn einige mit Nein beantworten, und ihr vornehmstes Fundament auf
die vorgemelte Verordnung des Kaysers Friderici

II. Feud. 55. §. Callidis.

37 hernehmen, und daher dahin schliessen wollen, daß alle solche Affter-
Belehnungen, welche vor eine gewisse Summa Geldes geschehen, ungül-
tig und unbündig wären, wie denn dahin zielen

Schenckius *ad II. Feud. 26. §. beneficium.*
Alvarottus *ad eundem text. & ad II. Feud. 9. §. Si vero.*
Hartm. Pistor. *l. 2. n. 5. & observ. Pract. Lib. II. Obs. 37. de feudis.*
Molinæus *§. 51. Gl. 1. n. 26.*
Zasius *de feudis p. 9. n. 5.*
Schraderus *p. 8. Cap. 2. n. 15.*

Allein andere halten das Gegentheil und zwar aus folgenden rationibus,
38 (1) weilen kein textus des Lehn-Rechts zu finden, welcher ausdrücklich
39 verbiethen solte, daß bey einer Affter-Belehnung solte zugelassen seyn,
vor dieselbe ein Stück Geldes zu bezahlen, zumahl das substantiale der
Belehnung, nemlich die promissio fidei, & servitiorum dennoch wol blei-
ben kan, nicht weniger auch die Eintheilung des Dominii utilis unter den
primo & secundo Vasallo, gleichwie bey einen gratis übergebenen Affter-
Lehn, hier ebenfals wol bestehen kan.

(2) Ist aus der blossen Annehmung einer summa Geldes an und vor
sich kein Betrug und Vervortheilung des Ober-Herrn zu schliessen, son-
dern es kan vielmehr dieselbe auf gewisse Masse denselben vorträglich seyn,
alldieweilen ihm daran gelegen, daß der Vasallus in guten Stande und ihn
zu dienen geschickt sey, welches dann dadurch einiger massen erhalten wird,
wenn derselbe mit einer Geld-Summe bereichert und unterstützet wird.

(3) Wird diese Meynung bestätiget durch die textus des Lehn-Rechts
1. feud. 1. §. 4. 8. & 16.

Allwo Erwehnung geschiehet, von den Affter-Lehnen, so vermittelst einer Geld-Summe von den höhern Vasallis an die Unter-Belehnte überlassen worden, woraus zu schliessen, daß dergleichen Uberliefferung unter die res licitas mit zu referiren sey.

Wogegen denn auch nicht in Wege stehet, der vorangezogene §. Callidis. 40

II. Feud. 55.

Denn derselbe verbietet nur einen solchen Contract, da unter dem Schein einer Affter-Belehnung das Lehn würcklich und gäntzlich veräussert oder verkaufft wird, und keine fidelitæt oder Lehn-Dienste reserviret werden; nicht aber wenn die subinfeudatio ohne Argelist und Gefährde vermittelst Bezahlung gewisser Gelder vorgenommen wird.

Vid. Kohl. *de subfeud. Cap. 2. n. 45.*
Struv. *Synt. feud. Cap. 12. Aph. II. in fin.*
Dn. Stryck. *in Exam. jur. feud. Cap. 19. qu. 29.*

§. 8.

Gleichwie übrigens ein Haupt-Lehn dem Vasallo durch die Investitur oder Belehnung übergeben wird, welche bestehet (1) in dem Lehns-Contract, vermittelst dessen der Dominus und Vasallus wegen Ubergabe des Lehns accordiren, (2) in der würcklichen tradition oder Ubergabe besagten Lehns: Also wird auch durch eben solche Investitur ein Affter-Lehn an den sub-Vasallum conferiret: 41

Und zwar geschiehet solche Investitur von dem Vasallo, indem das gantze negotium der Affter-Belehnung zwischen diesem und dem subvasallo abgehandelt wird: hieraus folget nun, daß der Affter-Lehnman (1) seinen Lehn-Eyd dem Vasallo nicht aber dem Ober-Lehn-Herrn leisten (2) auch demselben die Lehns-Treue und Dienste præstiren, wie auch (3) die Verneuerung der Belehnung von demselben bitten müsse. 42 43

Kohl. *de subfeudis Cap. 4. n. 5. §. 38.*
Hartm. Pistoris *l. 2. qu. 45. in fin.*
Struv. *Synt. feud. Cap. 12. Aph. 12. lit. a.*

Es ist also der subVasallus eigentlich zu reden ein Vasallus Vasalli, alldieweilen sein vornehmstes Recht von diesen dependiret: Unterdessen wird doch der Unterbelehnte auch ein Lehn-Mann an denn Ober-Lehn-Herrn, 44 nicht zwar immediate, sondern per consequentiam, als ein Vasallus subsidiarius, daher ist er schuldig auch den Ober-Lehn-Herrn Ehrerbietigkeit und

subje-

ſubjection zu erweiſen, ſo daß er denſelben nicht offendiren oder durch Untreu beleidigen darf, wo er nicht will ſeines Affter-Lehns, welches ſo dann an den Vaſallum wieder zurück fällt, verluſtig erkläret werden, welches alsdenn geſchehen kan, wenn der ſubvaſallus wegen geſchehener Iniurien umb Satisfaction angeſprochen worden, dieſelbe aber zu leiſten ſich wegert.

Roſenthal *de feud. Cap. 8. concl. 10. & c. 9. concl. 47.*
Andreas ab Iſernia *ad 2. feud. 55. §. illud quoque.*
Struv. *Synt. feud. Cap. 12. Aph. 12. n. 3.*

§. 9.

45 Der Effect der Affter-Belehnung beſtehet darinn, daß der Sub-Vaſall das utile Dominium, und alle Gerechtigkeiten, ſo ſonſt dem Lehn-Mann zugeſtanden, erhält.

II. Feud. 8. §. Rei autem.

Wie denn auch nach geſchehener Inveſtitur die Poſſeſſio ſo wol naturalis als civilis auf den Affter-Lehn-Mann transferiret werden, dahergegen er dem Vaſallo ſubinfeudanti treu und hold ſeyn, auch ihm bey vorfallenden Gelegenheiten die gewöhnliche Lehn-Dienſte leiſten muß.

Alſo daß ſolcher geſtalt der Sub-Vaſallus ein Dominium utile inferius, der erſte Vaſall aber ein Dominium utile ſuperius behalte, und exercire.

Ludwel *Cap. 15. pag. 319.*
Vulteius *de feud. l. 1. Cap. 10. n. 84.*
Schrader *l. 8. c. 2. n. 24.*
Ioh. Tob. Hœger *in Diſſert. de irrevocabilitate feudi poſt reſolutum jus concedentis.*

§. 10.

46 Die vornehmſte Controvers, ſo bey dieſem ſubfeudis vorzukommen pfleget, beſtehet wol darin; wie es zu halten, wenn der Vaſallus ſubinfeudans abgehet, wenn nemlich entweder derſelbe mit hinterlaſſenen Leibes-Erben abgehet, oder gar ſeine Linie ausſtirbet und alſo das geſamte Lehn entweder an die nechſten Agnatos, oder an den Lehn-Herrn ſelbſt zurück fällt, oder ſonſt ſich ein Fall begiebet, da das Lehn eröfnet wird, bey welchen Caſu ſich eine nicht geringe diſſenſio derer Dd. iuris feudalis hervor-thut, deren Erörterung bey dieſer Materie nicht allein nöthig, ſondern
47 auch nützlich zu ſeyn ſcheinet. Und zwar anfangs, daß die Männlichen deſcendenten, deren Vater verſtirbet, gehalten ſind, die Affter-Beleh-

nung

nung ihres Erblassers zu continuiren und fortzusetzen, solches hat wenig Zweiffel und ist durch verschiedene textus iuris feudalis bestätiget, als

II. Feud. 58. §. Heredes.
II. Feud. 83. §. Si alter.

Zumahl ein Sohn nicht kan ein Lehns-Folger seines Vatern seyn, wo er nicht dessen allodial Erbe seyn will.

II. Feud. 45.
II. Feud. 51. §. Filius.

Dannenher derselbe, der seines Vaters Person præsentiret, auch die Belehnungen desselben zu halten, und fortzusetzen schuldig ist.

Leg. 3. Cod. de reb. alienis non alien.
Hartm. Pist. *Lib. II. quæst. 26. n. 1.*

§. 11.

Ob auch wol sonsten das Beneficium Inventarii bekanter massen den 48
Effect hat, daß die Erbschafft des Erblassers nicht mit des Erben Habseligkeit vermenget und gleichsahm zu einer Massa werde; so machet doch dasselbe in diesem puncto der Affter-Belehnung keinen Unterscheid, alldieweilen ermeldtes Beneficium inventarii nur vornemlich darinnen seinen Effect zeiget, daß der Erbe nicht weiter zu bezahlen gehalten sey, als daß Vermögen der Erbschafft sich erstrecket, damit er nicht durch Antretung einer verschuldeten Erbschafft in Schaden gerathe.

Leg. 5. §. 4. Cod. de jure deliberand. Nov. 1. Cap. 2.

Weilen nun die Conferirung der Affter-Lehne keinen Nachtheil einem Sohn zu ziehen können, und aber das Erb-Recht durch vorgedachtes Beneficium, in so weit die Erbschafft nicht schädlich ist, nicht aufgehoben wird, als ist daraus zu schliessen, daß durch dieses Beneficium die Affter-Belehnung nicht verändert, oder aufgehoben werde; aller massen, wie schon oben gedacht, ein Sohn schuldig ist, seines Vaters Erbschafft zu übernehmen, wenn er in dessen Lehn succediren will.

II. Feud. 45.

Und ob zwar ein Lehn nicht eigentlich zur Erbschafft mit gehöret, sondern gleichsam von dem Vorfahren und primo acquirente auf alle Männliche Nachkommen deriviret wird, so ist doch genug, daß ein Sohn, auf solches Lehn vermittelst seines Vaters das jus succedendi erhält und die weitern Agnatos ausschliesset.

II. Feud. 50.

Also wird nicht unbillig ein Sohn vor schuldig gehalten, dasjenige zu erfüllen, was der Vater geordnet.

Sonsbeck *Pag. 9. in fin.*
Hartman. Pistoris *Lib. 2. Quæst. 2. n. 45.*
Fachineus *Lib. 11. Controvers. Cap. 5.*

§. 12.

49 Etwas mehr aber könte zweiffelhafft seyn, wenn ein Sohn von seinem Vater gäntzlich enterbet, oder seiner im Väterlichen Testament gar nicht gedacht, oder er nur blos in der Legitima zum Erben eingesetzet wäre: auf diesem Fall wollen viele Feudisten davor halten, daß der Sohn die vom Vater constituirte Affter-Lehne wiederruffen und aufheben könne.

Schenckius *Lib. 3. Tit. 30.*
Zasius *in Singularibus Pag. 8.*
Sonsbeck. *Pag. 12.*

Allein die wiedrige Meynung, daß auch bey diesen Fällen ein Sohn seines Vaters subinfeudation nicht wiederruffen könne, scheinet den Rechten gemässer zu seyn, alldieweilen ein unbillig enterbter, oder im Testamento præterirter Sohn per querelam inofficiosi sein Erb-Recht bestätigen und ab intestato succediren kan, der aber in Legitima eingesetzet, doch zum wenigsten etwas von seines Vatern Nachlaß erhält, also folglich die Affter-Lehn, so der Vater ohne dem nicht besessen, denen subinfeudatis billig lassen muß.
50

§. 13.

Wie nun mit Männlichen Leibes-Erben es eben keine sonderliche Schwierigkeit hat, daß selbige die subinfeudation in statu quo lassen müssen; also hat es etwas mehr zu sagen, wenn bey ermangelnden Leibes Erben die nächsten Agnati oder der Ober-Lehn-Herr succediret. Denn in solchem Fall sind die Agnati regulariter zu Beobachtung dessen, was der Defunctus geordnet, und bey dem Lehn verändert, nicht verbunden nach deinmalen das Recht der Agnaten, nicht von dem letzt verstorbenen Vasallo, sondern von dem ersten adquirente herrühret, wie solches durch verschiedene textus des Lehn-Rechts also ausgemacht.

I. Feud. 8.
II. Feud. 3. §. 1.
Ibiq. Andreas de Isernia & Afflictus.
Rosenthal *Cap. 9. Concl. 48.*
Obrecht *Lib. 3. Cap. 10.*
Schraderus *Cap. 8. Part. 2.*

Die-

Diesem nach könten regulariter die Agnati, welchen das Lehn zustirbet, 51
wieder aufheben, ohne daß ihnen die præscription im wege stehen könne.

Per Cap. 83. si alter ex fratribus

Allein dieses hat einen mercklichen Abfall oder exception (1) In den 52
Erb-Lehnen, welche durchgehends den Erb-Gütern gleich gemacht sind, als in welchen die nächsten Vettern, welche auch præsumtive des letztern defuncti Erben sind, die Facta des Verstorbenen nicht aufheben können, sondern solche in ihren Würden lassen müssen, nach der gemeinen Rechts-Regul, quod Hæres non possit contravenire facto defuncti

Molinæus *ad Consuetud. Parisienses §. 51. n. 19.*
Hartman. Pistoris *Lib. 2. Quæst. 44. n. 6.*
Rosenthal *Cap. 9. Concl. 48.*

(2) Ist auch dabey die exceptio zubemercken, daß die Agnati nicht kön- 53
nen die subinfeudation umstossen, in ejusmodi rebus, quæ antiquitus subinfeudari consueverunt. Dannenhero es dahinauslauffen würde, daß diejenigen Affter-Lehne, so vorhin von den Vorfahren constituiret sind, nicht wiederruffen werden können, diejenigen aber so von dem letzt verstorbenen Vasallo selbsten conferiret worden, der retraction unterworffen wären.

Camerarius *ad II. Feud. 55.*
Rosenthal, Pistoris & Schraderus *Locis supra alleg.*

(3) Wird auch noch eine exception von dem Andrea Kohlio loc. cit. n. 54
13. beygefüget, wenn nemlich der nächste Agnatus zugleich Universal Erbe von dem letzt verstorbenen Vasallo wäre, in welchem Fall derselbe ebenfals das Factum defuncti, wie bey einem Sohn üblich, præstiren müste.

§. 14.

Wenn endlich die Familie des Vasalli gäntzlich ausstirbet oder auf- 55
höret, und also das Lehn dem Ober-Lehn-Herrn wieder anheim fällt, so scheinet es zwar als wenn das Affter-Lehn damit erloschen, und an ermeldten Lehn-Herren wieder zurück gefallen wäre, solches auch einiger massen zu befinden in der

Glossa ad I. Feud. 4. §. 6.

nach der in der Philosophie gegründeten Regul, resoluto jure dantis, resolvitur quoque jus accipientis. Aus welchem Text denn verschiedene Feudistæ zu behaupten vermeinen, daß indistincte und ohne Unterscheid die Affter-Lehne nach abgestorbener Haupt-Linie, von welcher solches subfeudum

 herrüh-

herrühret, erloschen seyn müsten, und also die Affter-Belehnten solches abzutreten schuldig wären, welches vornemlich verfechten

Hartmannus Pistoris *Lib. 2. Quæst. 45.*
Iulius Clarus *in Tract. Feud.*
Beierus *in Positionibus Iuris Feudalis*

Und auf gewisse Masse.

Kohlius *de subfeudis Cap. ult. n. 56.*

Allein weilen die jura feudalia eine gar merckliche exception hiebey setzen,
56 daß die sub-Vasalli sine fraude atque vitio creati ihr Affter-Lehn nicht verlieren, wenn sie dem vorigen Lehn-Herrn zu dienen, und das Lehn von ihm zu recognosciren erbietig sind.

Per textum expressum II. Feud. 9.

Item auch wenn es ein subfeudum ist, welches von alten Zeiten her zum
57 Affter-Lehn ist gegeben worden, und also subinfeudari solitum, so ist daraus zu sehen, daß es selten zu solcher Einziehung des Affter-Lehns komme, nachdemmalen kein Affter-Lehn-Mann so einfältig seyn wird, daß er nicht lieber das Lehn von dem Ober-Lehn-Herrn recognosciren, und ihm Treu und Holdschafft, auch gewöhnliche Lehn-Dienste versprechen solte, so ist darab zu sehen, daß wenig Casus sich finden werden, da diese caducitas subfeudi ihren Fortgang gewinne, wie denn die Dd. juris darinnen eines sind, daß, wenn der subvasallus die vorermeldten conditiones zu erfüllen bereit sey, er in possession solches Affter-Lehns müsse gelassen werden.

Molinæus *ad Consuet. Paris. §. 51. n. 21.*
Schenckius *Lib. II. Tit. 9.*
Obrecht *Lib. 3. Cap. 10.*
Rosenthal *Cap. 9. Concl. 49.*

Die Ratio dieser thesis wird dahin angegeben, daß es in den Lehn-Rechten vor eine zuläßige Sache gehalten werde, aus einem Lehn ein Affter-Lehn zu machen, dadurch zugleich die Præsumtion entstehen müsse, daß der Ober-Lehn-Herr zu der subinfeudation seinen Consens, wo nicht expresse, dennoch tacite gegeben habe, also folglich derselbe einen solchen in den Lehn-Rechten nicht verbothenen Actum nicht vor ungültig pronunciren könne, sondern denselben passiren lassen, und genehm halten müsse.

Per ea, quæ tradit Fachineus *Lib. 7. Controvers. juris Cap. 52.*
Rosenthal *Cap. 9. Concl. 48. n. 8.*

(2) Ist die Haupt-Exceptio dabey, wie solches auch bey der Succession der Agnatorum vorhin gemeldet worden, wenn das Affter-Lehn schon vor langen

langen Zeiten ist in der Qualitæt jemand conferiret worden, denn in solchem Fall ist der Lehn-Herr schuldig, solches dem subvasallo wiederum zu conferiren, und ihn dabey zulaßen.

Struvius *in syntagm. juris feud. Aph. 13. n. 6.*

Weillen denn dieser Casus in einer bey dem Fürstl. Cellischen Hof-Gericht vor etliche 50. Jahren ventilirten Sache sehr weitläufftig disputiret und erörtert worden, wobey denn die Victorie sich bald auff die eine bald auff die andere Seite gewendet, auch von verschiedenen Collegiis ICtorum Responsa, deren verschiedene wieder einander sind, eingeholet worden, also gar merckliche Umstände bey solcher Sache vorfallen, wobey auch der Punct Erroris Advocati hefftig gestritten, also wird verhoffentlich dem geehrten Leser nicht unangenehm seyn, wenn aus solchen Actis ein Extract, nebst denen eingeholten Rechts-Belehrungen, und End-Urtheilen communiciret wird, welche man also hiebey fügen wollen.

Extractus Actorum in Causa

Des Fürstl. Land-Raths Herr Christian von der Wense Klägers. 58

contra

Ernst Müller zu Bargfeld Bekl. in puncto einer Affter-Lehns-Mühle.

Actor.

Es wären nach Absterben weil. Hans Ernst von Eldingen dessen Lehn-Güther aus einer Anwartschafft auff den Oberforst- und Jägermeister von Wangenheim gefallen, von den Kl. von W. dieselbe cum consensu Domini Directi gekaufft, auch darauff damit beliehen worden. Unter solchen Güthern sey eine Mühle zu Bargfeld, so der Possessor Ernst Müller zwar nicht leugnete, dennoch aber ein Affter-Lehns-Recht vorschützete, und also die Mühle nicht räumen wollte: Weillen aber durch Abgang der Eldingschen Familie solch gehabtes Recht erloschen, quia extincto jure dantis extinguatur etiam jus accipientiis. 59

Struv. *in syntagm. Iur. feudalis cap. 12. §. 13. n. 4.*

Also so wenig Dominus Directus als nachbelehnte Familie daran gebunden, zugeschweigen, daß der Bekl. bey dem Herrn von Wangenheim sich nicht gemeldet. Als bittet Kläger in Rechten zu erkennen, daß Bekl. Ernst Müller schuldig und gehalten sey die Mühle quæst. nebst allen nach Absterben des seel. Hans Ernst von Eldingen gehobenen Abnutzungen,

 Scha-

Schaden und Unkosten abzutreten, und ihn würcklich dazu zu condemniren.

Chr. von W.

Reus

Contestando Litem negative.

60 Er wäre der Klage, wie sie vorgebracht, nicht geständig, allermassen die Mühle quæst. des Bekl. und seiner Vorfahren Erb-Mühle über 200. Jahr gewesen und noch. Es sey zwar nicht ohne, daß in Ann. 1487. Dieterich von Elding Hansens Sohn erlaubet, daß er solche seine Erb-Mühle auff eine andere der von Eldingen angegebenen Lehnstedte legen mögen, und es daher kommen, daß seither bemeldter Dieterich Müller und seine Erben, die Quæst. Mühle von denen von Eldingen jedoch per falsum argumentum a parte ad totum pro feudo recognoscirer. Es wäre aber solche Translocatio daher kommen, daß unter dem alten Mühlenstand ein kleiner Bach, das schmale Wasser genandt, in das Wasser, die Lutter, wovon die Mühle lief, gelauffen, und dieselbe dadurch ergrössert, also daß der Translocator vermeynet, wenn die Mühle so weit herunter unter bemeldten Einfluß des sogenandten schmalen Wassers geleget würde, er alsdenn noch einen Mühlen-Grund würde legen, und die Mühle verbessern können, welche Anlegung des Mühlen-Grundes zwar geschehen, allein wegen Mangel der Mühlen-Gäste solchen bald wieder eingehen laßen müssen, allso durch ermelte Translocation sich nicht gebessert.

Dannenher denn auch, wenn gleich den Fall gesetzet, daß er durch Erlaubung der Translocation die gantze Mühle in concreto denen von Eldingen zum Lehn auffgetragen, und sie von denenselben in totum pro feudo agnosciret, so wäre dennoch durch Absterben solcher Eldingischen Familie das Dominium Directum cum utili consolidiret, also daß dadurch die gantze Mühle dem Beklagten cum pleno jure dominii anheim gefallen.

Und hinderte dagegen nichts, daß Herr Kläger solche Mühle in seinen Lehn-Brieffe habe, (wie aber noch nicht zulänglich erwiesen) sintemahl vermuthlich, daß der Concedens Dieterich von Eldingen die Mühle nach solcher Translocation allererst seinem Lehn-Brieffe inseriren laßen, gantz ohne daß dadurch solcher Consolidation sollte Abbruch geschehen seyn.

Wenn nun also Herr Kläger nicht erweisen wird, daß die qv. Mühle von gedachten 200. Jahren eine Lehn-Mühle gewesen, oder die von Eldingen daran einiges Ius gehabt, noch auch daß des Bekl. Vorfah-

fahren, sothane Mühle in concreto vel simpliciter sive in totum in subfeudum conferiret, als gelanget an Ew. ꝛc. des Bekl. rechtliches Bitten, ihn von angestellter Klage zu absolviren, adjudicatis expensis.

Actor replicat.

Kläger acceptiret fordersamst, daß der Bekl. von denen von Wangenheim keine Renovationem investituræ gesuchet, also seines Lehn-Rechts verlustig. 61

Das Vorgeben

Als ob die Mühle bey 200. Jahren des Bekl. und seiner Vorfahren Erb-Mühle gewesen.

Will Herr Kläger gar nicht eingestehen, es würde auch nicht können erwiesen werden, indem (1) die Lehn-Brieffe, die dem Bekl. ertheilet, ein anders ausweisen, da unter andern einige die Lehnwahr auff 8. Thl. determiniren, (2) die von Eldingen solche Mühle in ihren Lehn-Brieffen von gnädigster Herrschafft zu Lehn recognosciren, (3) der Beklagte über diese Mühle sonst keine Concession auffzuweisen hat. Betreffend den angegebenen Translocations-Schein, so antwortet Kl. darauff, (1) daß das Original noch nicht vorgezeiget, (2) ist mit keinem Worte darinn gedacht, daß die Mühle eine Erb-Mühle sey, sondern nur daß die Mühle auff eine andere Lehnstedte translociret werden möge, die Lehn-Brieffe aber zeigen, daß dieselbe dem Müller zu Lehn verliehen, wie denn dieselbe nicht blos von der Lehnstedte, sondern der gantzen Mühle gedencken, ja der Translocations-Schein zeiget, daß der Bekl. das Wasser selbsten von denen von Eldingen recognoscire, indem in selben die Fische im Mühlen-Teiche ermelten von Eldingen zugestanden werden. Es sey auch nicht vermuthlich, daß der Bekl. aus einer Erb-Mühle sollte eine Lehn-Mühle gemacht, vielweniger daß er wegen einer bloßen Stedte eine Lehnwahr an den Adl. Hoff entrichtet, item ihr Korn frey zu mahlen, auch treu und hold zu seyn sich verpflichtet haben, dann auch daß die von Eldingen sich ad evictionem der gantzen Mühle anheischich gemacht, zugeschweigen, daß der Beklagte die renovationem investituræ bereits gesuchet. Contradiciret in übrigen, als ob Kläger die Mühle allererst nach der Translocation seinem Lehn-Brieff inseriren laßen.

Da nun das fundamentum actionis, nemlich daß Bekl. die quæst. Mühle von denen von Elding zu Lehn recognoscire, aus denen ihm ertheil-

theilten Lehn-Brieffen richtig, hingegen das vorgegebene Erbrecht unerwiesen. So bittet Kläger uti in libello, zu erkennen.

Tenor des Lehn-Brieffes.
de Ann. 1627. 2. Febr.

Reus duplicat.

62 Ob zwar Beklagter die renovationem investituræ von denen von Wangenheim nicht gesuchet, so sey solches deswegen geschehen, weil Bekl. und dessen Vorfahren von denenselben ihr Recht wegen der Mühle niemahls zu Lehn gehabt, die von Eldingen aber ausgestorben, und also deren directum dominium mit dem utili consolidiret. Daß aber die Mühle quæst. eine Erb-Mühle von alters her gewesen, erhelle daraus, daß die Wiese, wo vorhin die Mühle gelegen, noch itzo des Bekl. unstreitiges Erbe sey, auch daher, (2) daß Beklagter das Grund-Geld bis diese Stunde an die Amts-Vogthey Eicklingen gebe, welches ein Zeichen eines Erbrechts sey, weillen von den Junckern-Mühlen kein Grund-Geld gegeben wird. Das Vorgeben, als ob vor 1481. die Mühle schon in den Lehn-Brieffen genennet sey, sey facti und zu erweisen nöthig. Der Immenzaun lege in dem Großhofe, wovon ums andere Jahr ein Stock Immen zum Zehenden gegeben werde, die übrigen Zehnden von der Kothe gehören an die Probstey zu Wienhausen, item an den Oppershausischen Hof, daraus zu sehen, daß die Iura des Bekl. varie getheilet, die Versprechung der Eviction, welches der Bauer nicht verstünde, könte dem Kläger kein Ius feudale conferiren.

Actor. triplicat.

63 Aus denen dem Bekl. ertheilten Lehn-Brieffen, Evictions Versprechen, Lehnwahren-Bezahlung, Inscirirung in die Fürstl. Lehn-Briefe, sey die Subinfeudatio der qu. Mühle richtig, müsse also der Bekl. ein feudum oblatum wie Rechtens erweisen, so an sich gar nicht præsumirlich. Das Argumentum von der Wiese beweise nichts, weillen dieselbe nur an der Mühle angelegen, also diversæ naturæ seyn könne. Noch weniger das Grund-Geld, als wovon Klägern nichts bekandt sey. Es sey gnug, daß der Grund von denen von Eldingen recognosciret werde, könte auch denselben nichts præjudiciren, wenn der Bekl. sich etwas von anderwerts auffbürden laßen: Vermuthlich würde es das Grindel-Geld seyn, so vor einigen Jahren von der Landschafft zum Schatz bewilliget. Die Præ-

sumtio

sumtio sey vor die Kläger, daß die alten vor 1487. verfertigten Lehn-Brieffe mit den nachherigen concordiren, quia mutatio non præsumatur. Die Iura, so Bekl. sonst von seiner Kothe, (so von der Mühle abgelegen) bezahlet, gehen diese Mühle nicht an, weil Kläger auff solche Kothe keinen Anspruch machet.

Sententia.

In Sachen des Fürstl. Land-Raths Christian von der Wense Klägers wieder Ernst Müller zu Bargfeld Beklagten, erkennen von Gottes Gnaden wir Georg Wilhelm Hertzog zu Braunschweig und Lüneburg vor Recht: Daß Beklagter gestalten Sachen noch die Mühle zu Bargfeld, wie auch den Großhoff und Immenzaun nebenst aller *a tempore litis contestatæ* gehobenen Abnutzung Klägern abzutreten und zu *restitui*ren schuldig, es sey denn, so viel den Großhoff und Immenzaun betrifft, daß Beklagter, wie sich zu recht gebühret, erweise, daß solche beyde Stücke dessen Vorfahren denen von Eldingen zu Lehn *offeri*ret haben, wozu demselben Zeit bis zum nächsten *Extraordinair*-Hofgericht, jedoch *sub præjudicio* angesetzet wird, alsdenn darauff nach Befinden anderer Gestalt ergehet, was Recht ist, von Rechts wegen. 64

Publicatum Cell am 6. Xbr. Anno 1684.

Beklagter von allen Wiedrigen interponit Leuterationem. 65

Reus justificat Leuterationem.

Gravamina contra prædictam sententiam werden angeführet: (1) Es hätte Beklagter von seinen Vorfahren auch andern nicht anders gehöret, als daß die quæst. Mühle, ehe und bevor sie auff eine andere Stette, oder unter das in die Lutter (woran die Mühle gelegen) lauffendes Wasser, das Schmale Wasser genandt, gelegt, des Beklagten Vorfahren Erbe gewesen, und die von Eldingen daran einiges Ius nicht gehabt, auch (2) solches und daß die Mühle wegen der Vergünstigung, daß der Müller dieselbe besser hinunter legen mögen, dieselbe dadurch zu derer von Eldingen Lehn-Mühle geworden, aus den ältesten vorhin schon angezogenen Lehn-Brieffe de dato Trium Regum 1487. solches in voriger Instantz gnugsahm remonstriret; Gestalt denn auch (3) die qualitas allo- 66

dialis

dialis darab, daß von solcher Mühle jährlich Grund-Geld gegeben wird, gleichfals erscheinet, indem die Mühlen, so den Edelleuten gehören, davon befreyet sind, und denn (4) vor sich selbst zu Tage liege, daß Herr Kläger nicht beständig darthun könne, daß die Mühle qv. ante Annum 1487. in dem Fürstl. Lehn-Brieffe enthalten. Und ob wol ex adverso ein Lehn-Brieff oder dessen Extract de Anno 1479. vorgezeiget werde, so könne man doch nicht wissen, welcher Hertzog selbigen ertheilet haben solle, aus welchen allen denn Beklagter verhoffet zur Nothdurfft erwiesen zu haben, daß die Mühle qu. vor obgedachter Translocation seiner Vorfahren Erb-Mühle gewesen, und nach Absterben der Eldingischen Familie das Dominium directum cum utili consolidiret sey. Dennoch wäre dessen allen ungeachtet erkandt, daß Beklagter die Mühle wie auch den Graßhoff und Immenzaun nebenst allen Abnutzungen a tempore litis contestatæ hinwieder abzutretten und zu restituiren schuldig sey.

Grav. 2. Solches wird darinn gesetzet, daß ob wol in dem ersten Lehn-Brieffe de Anno 1487. des Graßhoffes und Immenzauns mit keinen jota gedacht, und daher dieselbe sub qualitate allodiali verblieben, bis gegenseitig die prætendirte qualitas feudalis erwiesen worden, und zwar dieses nicht allein propter præsumtionem juris pro allodio militantem, sondern auch (2) daß die quæst. Mühle und ermeldter Graßhoff und Immenzaun nicht in continuo, sondern weit genug von einander gelegen, und separate Stücke seyn, absonderlich aber und (3) daß ermeldte Stücke so wenig in dem ersten Eldingschen, als auch einigen Fürstlichen Lehn-Brieffe nicht gedacht, daher es hieße, quod instrumentum non cantat, nec nos cantare debemus.

Grav. 3. wird daraus formiret, daß wenn Beklagter die angegebene consolidationem dominii directi cum utili der Mühle quæst. nicht erwiesen, deswegen dieselbe ihm nicht gestracks gäntzlich ab zu erkennen, und dem Herrn Kläger zu restituiren zu vertheilen gewesen; allermassen der Beklagte nicht allein von andern (die er zu Zeugen anzugeben bisher vor unnöthig geachtet,) gehöret, sondern auch von seinen Eltern und Voreltern nicht anders erfahren, als daß die quæst. Mühle, ehe sie auff die itzige Stelle geleget worden, seiner Antecessorum Erbe gewesen, sondern auch (2) kan sich Beklagter noch gantz wol erinnern, und jurato erhärten, wie er von seinen Voreltern vernommen, daß der Primus acquirens solcher Mühle ein Schweinhirte, und bey dem damahligen Landes-Herrn nach seiner Art in sonderlichen Gnaden gewesen, und daher derselbe einsmahls

zu ihm gesagt hätte, weil er begünnte alt zu werden, ob er darauff nicht gedacht, wovon er, wenn er die Schweine nicht mehr warten könte, demnechst leben wolte, worauff derselbe um die Stete, worauff die Mühle vorhin gelegen, gebeten, auch darauff, als ihm der Landes-Herr das Holtz dazu geschencket, die Mühle gebauet, und zum Erbe behalten. Wozu ferner (4) kommt, daß von solcher Mühle das Grund-Geld, wovon die adelichen Mühlen frey, gegeben wird, welches allein qualitatem allodialem præsumtive inferiret, und dann (5) Beklagter niemahls gehöret, weniger gewust, daß solche Mühle in dem Fürstl. Lehn-Brieff enthalten, sondern aus vorbenandten Ursachen nicht anders wissen können, als daß die quæst. Mühle denen von Eldingen wegen der beschehenen Umlegung zu Lehn auffgetragen, aber nach Absterben solcher Familie die qualitas feudalis erloschen, oder das Dominium directum, wie auff solchen Fall juris mit dem utili consolidiret wäre, gantz ohne aber daß er sich hätte einbilden können, daß er propter prædictam præsumtionem vel saltem dubitationem der Quæst. Mühle zu priviren. Nam licet Vasallus, si feudum vel feudi partem aut ejusdem conditionem ex certa scientia inficiatur, & inde convictus fuerit, eo quod abnegaverit feudum ejus vel conditionem expoliabitur.

Lib. II. feud. tit. 25. §. 3. vers. Vasallus.

Tamen quando Vasallus feudum ex certa scientia non est inficiatus, uti hic Reus ob rationes supra deductas.

tunc eo non privari, sed potius ut ignoranti subveniri debet.

Tit. eod. §. 5. vers. Vasallus.

Est enim hic inficiatio ex certa scientia sive dolose & præfracte non facta,

Vid. Struv. *Synt. feud. cap. 15. aph. 9. n. 7.*

Ergo ist der Leuterant der Mühlen propter inficiationem ex ignorantia factam nicht zu priviren, quia hic cessat ratio legis, adeoque etiam cessat ipsa lex. per jura notissima.

Bittet also Bekl. sententiam a qua dahin zu reformiren, daß Bekl. der quæst. Mühle annoch nicht zu priviren, sondern Herr Kläger nichts destoweniger selbe ihm als ein Subfeudum zu conferiren schuldig sey.

Actor. excipit.

Es wären die Erzehlungen, so der Beklagte von der Erb-Gerechtigkeit über die Mühle quæst. wie auch, daß der primus acquirens ein Schweinhirte gewesen, und übrige Umstände mit nichts erweisen, dannenhero dieselbe in judicio nicht könten vor wahr angenommen werden, 67

ein anders bezeugten die Fürstl. Lehn- und ertheilte Affter-Lehn-Brieffe. Das Instrument de Anno 1487. sey kein Lehn-Brieff, auch nicht der erste, sondern bloß im Consens über die verlangte Translocation und Neben-Contract wegen der Fischerey, so sich auff eine schon vorhin gehabte Belehnung bezöge, in verbis

Dat he sine Möhle hefft gelegt uf ene andere Stelle, de he un sine Erven von unsen Erven to Lehn hebben.

Das Grund-Geld werde vergeblich angezogen, weil es ein zum Land-Schatz verwilligtes Grindel-Geld sey, so alle Mühlen, sie seyn Erbe oder Lehn, bezahlen müssen.

Grav. 2. fiele ex supradictis hinweg, weilen der alte Brieff von 1487. kein Lehn-Brieff. Es hinderte auch nicht, ob die Lehn-Stücke in continuo legen, weil kein Requisitum sey, daß die Lehn-Stücke beysammen liegen müssen. In den Fürstl. Lehn-Brieffen seyn die Lehne mit allen Zubehörungen conferiret, darunter diese Affter-Lehne mit zu verstehen.

Grav. 3. sey unerheblich, weil Bekl. nicht priviret würde ob inficiationem, sondern ob extinctum jus der Eldingschen Familie, von welcher des Beklagten Recht dependiret, (2) hätte er den Kläger nicht pro domino agnosciren wollen, sondern ihm die Mühle und übrige Stücke mala fide vorenthalten, so müste er ohne dem billig der Mühle priviret werden, und die Fructus nicht a tempore litis contestatæ, sondern ab excessu familiæ Eldingianæ restituiren, wesfals Kläger der Leuteration adhæriren will.

Sententia.

68 In Leuterungs-Sachen des Fürstl. Land-Raths Christian von der Wense Klägers und *Leuteraten* an einem entgegen und wieder Christoph Ernst Müller zu Bargfeld Beklagten und *Leuteranten* am andern Theil, wird von Uns *G. W.* von G. G. H. zu Br. und Lün. auff eingeholten Rath auswertiger Rechtsgelahrten die von Beklagten und *Leuteranten* unternommene *Leuteration* einiger maßen vor erheblich, und darauff hiemit vor Recht erkannt, daß es zwar, so viel die streitige Mühle zu Bargfeld betrifft, bey der von Uns den 6. *Xbr.* 1684. in dieser Sache abgesprochenen Urthel lediglich zu laßen sey, wie wir es denn auch dabey laßen, und selbige in diesen *Punct confirmiren*, was aber den streitigen Großhoff und Immenzaun anbetrifft, ist Beklagter zwar sothane Stücke vor Lehne zu halten und von

den

den Klägern zu *recognosciren*, noch zur Zeit aber dieselbe abzutreten, oder den *in sententia a qua* ihm *injungirten* Beweißthum zu übernehmen nicht gehalten, Gestalt wir denn die vorige Urthel in so weit *reformiren*, und die bey dieser *Instantz* auffgegangene Gerichts-Kosten *compensiren*. Von Rechts wegen. *Publicatum Celle* den *13. Mart. 1680.*

Eingeholet von Rinteln.

Reus interponirt Leuterationem & eventualiter Restitutionem in integrum. 69

Deducit causales.

Reus befinde am rathsamsten, erhebliche Causales, warum er contra sententias priores in integrum zu restituiren, zu deduciren, welches nicht allein den Minoribus, sondern auch Majorennibus frey gelaßen wäre. 70

Causæ impetrandæ restitutionis wären also (1) Factum & Error Advocati jam defuncti, da derselbe die qualitatem feudalem der Mühle quæst. disputirlich und streitig zu machen & quidem inscio Reo, sich unterstanden, da doch Reus selbst, der weder schreiben noch lesen kan, dieselbe pro subfeudo gehalten, und sich gleich anfangs gegen Herrn Kläger zur gewöhnlichen schuldigen Præstation offeriret, und die Belehnung gesuchet, immassen der Herr Kläger solches selbst in seinem Klag-Libell und mithin auch dieses gestunde, daß Reus ihm die Lehn-Brieffe selbst vorgewiesen, also plena probatio vorhanden wäre, daß diese inficiatio inscio & invito Reo ex arbitrio Advocati geschehen sey, welches also dem Beklagten gar nicht hinderlich seyn konte.

l. 2. Cod. de Error. Advoc. 71

Wannenher denn principalis contra ejusmodi factum in integrum restituirit werden.

Mev. *P. 3. Dec. 29. n. 6.*

Insonderheit wenn die Partheyen einfältige Leute sind.

Idem Mev. *cit. loc. n. 9.*

Welchen (2) stattlich adminiculiret, daß die simplicitas & ignorantia rusticorum die restitutionem meritiret. 72

Mev. *p. 4. D. 184. n. 14.*

l. 1. §. 1. de Rei uxor. Act.

l. 4. C. de Defensor. Civil.

Sind also Causæ Restitutionis in integrum dadurch sattsahm beygebracht. Læsio ipsa ist aus den Urtheln, wodurch dem Beklagten die Mühle genom-

nommen wird am Tage, Iusta querulandi causa aber ist daher zunehmen, daß (1) die Mühle quæst. über 200. Jahr bey des Müllers Vorfahren gewesen und als ein Subfeudum von ihnen besessen, also ohnstreitig dieselbe eine res subinfeudari solita gewesen, hingegen (3) die von Eldingen dieselbe niemahls selbst besessen, (4) unterdessen gegenseitiger Bekäntniß nach der Beklagte vor angestelter Klage die recognition des subfeudi und Oblation ad solennia verrichtet (5) da der Herr Kläger kein ander fundamentum agendi angeführet, als daß nach erloschener Eldingschen Familie das Affter-Lehns-Recht mit erloschen sey, also denn resoluto jure dantis auch das jus accipientis aufgehöret habe.

Wie nun aber zu recht versehen, daß eine Subinfeudatio sine Domini aut eorum quorum interest consensu geschehen könne,

Vultejus *de Feud. l. 1. cap. 79.*

72 (2) Quod etsi regulariter defuncto Domino subinfeudante feudum ad Dominum redeat, nihilominus tamen secundus Vasallus feudum retineat, si is priori novo Domino servire & ab eo feudum recognoscere *voluerit, atque ita* prædicta regula ex æquitate temperanda.

Fachineus. *Lib. 7. controv. cap. 52.*
Molinæus *in consuetud. Paris. tit. de Mat. feudi* §. *35. n. 16.*
Alvarottus *in. Tit. Feud. si de investit. feudi controversia fuerit* §. *rursus. n. 2.*

(3) Sey bey allen Feudisten ausgemacht, daß vorbesagte Regul cessire, in feudis, quæ non ipsi Vasallo possidenda fuerunt concessa, sed a subvasallis possessa, & subinfeudari solita, welches der sonst dissentirende

Hartmann. Pistoris *P. 2. qu. 44. n. 27.*

statlich behaupte, wie denn auch (4) ein Unterscheid zu machen sey inter aperturam feudi quæ fit morte, & quæ fit per delictum, gestaltsahm nur in diesen und nicht in jenen Fall des jus Acceptoris resolviret wird.

Hartmann Pistor. *d. l. n. 28.*

Ex his rationibus bittet Beklagter ihn contra sententias condemnatoris in integrum zu restituiren, und solche dahin zu reformiren, daß Herr Kläger die Subinfeudation ferner zu continuiren, den Beklagten zu der offerirten Præstation und recognition zulassen, und folglich die Mühle qu. als ein subfeudum ihm besitzen zu lassen schuldig sey.

Actor.

Hält inzwischen zu Folge der Sententiæ von 13. Mart. 1686. um die Execution an, worauf

Decre-

Decretiret

Daß er seine zustehende Nothdurfft auf die Deductionem causalium in proxima einbringen solle, und wenn er der Hoffgerichts-Ordnung 74
gemäs die daselbst vorgeschriebene Caution einbringen würde, alsdann wegen des gebetenen Mandati executorialis ergehen solle, was recht ist. Decret 5. Iun. 1686.

Reus

Leuteriret von diesen Decreto. 75

Iustificiret selbiges damit

(1) Daß die allenfalls gegen leistende Caution erkante Execution ein irreparables Damnum oder præiudicium den Beklagten verursachen würde, und ob man zwar sich der Disposition der Gerichts-Ordnung wol erinnere, so vermeine man doch, daß dieselbe nur auf die Casus, da die Restitutio ex causis iam aliquo modo deductis & propositis vorgebracht werde, zuverstehen sey: nun zeigten aber die Acta, daß der itzige Punct, von den verstorbenen Advocato nicht mit eintzigen jota oder apice berühret, weniger darüber decidiret, sondern alles de novo erst angefangen und cognosciret werden müsse, daher nicht zu præsumiren, daß Intentio Serenissimi Legislatoris dahin gehen werde, einen armen infältigen Bauren, der aus Irrthum seines Advocati um sein Haab und Gut kommen soll, also hurtiglich von den seinen zu verstossen, da die Sache erst von neuen zu untersuchen und jura Partium zu decidiren seyn, und würde der schon abgemattete Beklagter gewiß in causa justa succumbiren müssen, wenn ihm erst die Mühle genommen, und also die Mittel den Proceß zu führen entzogen werden solten, würde also allensals derselbe ad Serenissimum Legislatorem zu recurriren, und umb Ertheilung einer æquablen interpretation und Declaration anzuhalten gemüßiget werden,

(2) vermögte die Execution ex capite expensarum & melioramentorum 76
noch zur Zeit nicht verhengt werden, nachdemmahlen rechtens, quod feudo per generationem extinctam finito vasallus impensas seu meliorationes non perdat, sed retineat.

Pinellus *in l. 1. P. 2. n. 17. Cod. de Bon. Matern.*

easque propter ius Retentionis Vasallo datur & immissioni locus non est. 77

Paris. *vol. 1. Consf. 22. n. 68. & Consf. 23. n. 91.*

So gar, daß auch operæ artificiales, die der Vasallus in den Lehn-Gütern gethan, deducirt und ihm gut gethan werden müssen.

Molinæus *in Consuet. Paris. P. 1. §. 1. Gloss. 5. n. 86.*

wel-

welche Exceptio Meliorationum auch contra tertium, cui Dominus feudum finitum concessit, allegiret werden mag.

Socin. *conf. 15. n. 20. L. 1.*

ja auch in ipsa Executione kan diese Einrede valide opponiret werden.

Speculat. *in tit. de Execut. sentent.* §. *6. n. 9.*

Und ist der Vasallus einige Caution hiegegen anzunehmen und das feudum abzutretten nicht schuldig.

Tiraquell. *in tract. de Retract. P. 2. §. 7. Gloss. 1. n. 13.*
Ruin. *Lib. 1. Conf. 84. in fin.*

Nun wäre aus einem alten Documento schon erwiesen, könte auch ferner in continenti beygebracht werden: daß Beklagtens Vorfahren die Mühle schon vor 200. Jahren anderwerts hingelegt und auf ihre Kosten erbauet, dessen Vatern vor 42. Jahren das Grund-Werck neu verfertiget, vor 30. Jahren jtziger possessor auch vor 26. Jahren die Schlüse bauen, auch vor 2. Jahren die Mühle decken lassen, (folge also daraus, daß vor erledigten puncto expensarum zur Execution nicht geschritten werden möchte, inzwischen weil dieser meliorations Punct nicht eher mit rechten Nachdruck könte erörtert werden, bis nicht der punctus Restitutionis in integrum seine Erledigung hätte, sondern derselbe demnächst gantz vergebens und überflüßig seyn würde, so bethe Bekl. denselben so lange, bis die Restitutions-Instantz geendiget, auszusetzen: Solte jedoch wieder verhoffen, solches anders erkant werden, so wolle er einige Articulos Probatorios zu Behauptung der Meliorationum produciren, bittet im mittelst bey so bewanden Sachen den Herrn Kläger ad cautionem nicht zu admittiren, noch die Execution vor Erledigung des Restitutions- und Meliorations-Puncts zu verhengen.

Actor

78 Contradicirt huic Leuterationi, ex rationibus, (1) weilen nothwendig in Restitutione in integrum neue vorhin noch nicht vorkomme causæ müsten vorgebracht werden, sonsten dieselbe überall nicht angenommen würden, könte also dieses die Execution nicht hemmen, (2) Sey der Buchstab der Hoffgerichts-Ordnung dem gegenseitigen Gesuch gerade entgegen und würde serenissimus auf sein Anhalten diese Ordnung schwerlich ändern, und der Iustitz Einhalt thun; Die Meliorationes betreffend, gestünde Herr Kläger dem Beklagten dieselbe nicht, wo er nicht erst erwiese, daß die jtzige Mühle besser als die vorige, zumahlen er mit einer Mühle beliehen, und

und eine Mühle wieder liefern müste, die translocation wäre zu des Beklagten besten geschehen, also vor eine Melioration nicht zu achten, wenigsten sey diese Melioration altioris indaginis, also die Execution als liquida nicht damit zu remoriren, insonderheit da die Caution schon ad acta gebracht (so sub hypotheca bonorum geschehen.)

In der Haupt-Sache excipiret Actor contra Restitutionem in integrum. 79
Er inhærirete rei iudicatæ und brächte nur pro informatione judiciali weiter vor, daß die eingebrachten Causales von keiner Erheblichkeit wären: denn was errorem Advocati betreffe, so sey zwar nicht ohne, daß wie Herr Kläger den Müller fordern lassen, und ihm angezeiget, daß sein Affter-Lehn-Recht nunmehr erloschen, durch Abgang der Eldingschen Familie, derselbe angehalten, ihm die Lehn zulassen, er hat sich aber, wie Herr Kläger ihn wieder fordern lassen, zu den Lehnen nicht gestehen wollen, sondern das Lehn-Recht gar versaget:

(2) Sey nicht erwiesen, daß der Advocatus verführet, sondern das Contrarium daraus zu schliessen, daß

(3) derselbe so instruiret worden, daß dieses eine Erb-Mühle, und von des Beklagten Vorfahren ein Schwein-Hirte, der bey der damahligen Herrschafft in besondern Gnaden gestanden, dieselbe acquiriret, welches dem Advocato muß nothwendig angegeben seyn, ja es fünde sich in einer ad Serenissimum nach des Advocati Tode übergebenen Supplic sub. n Act. 25. daß der Müller die Mühle vor seine Erb-eigene Mühle angibt, und solches mit dem alten Schein von Ann. 1487. beweisen will;

(4) Sey rechtens, daß einem solchen errori intra triduum contradiciret werden müsse.

l. fin. Cod. de error. Advoc.

(5) Es sey Mevii Meynung, daß ein Advocatus parti nicht gehalten, von andern bewehrten Ictis gantz wiedersprochen, und statuiret, daß Cliens ex negligentia Advocati læsus nicht zu restituiren, quando Advocatus est solvendo.

Carpzov. *in Proc. forens. tit. 5. Art. 7. n. 70. & sq.*
Brunnem. *in Proc. Civ. cap. 1. n. 64.*

Hätte also Beklagter dieses mit des Advocati Erben auszumachen, und sich an ihnen zu erholen.

(6) Würde kein finis litium seyn, sondern die justitz zu Spott, wenn sub prætextu

textu erroris advocati eine abgeurtheilte Sache könte wieder resuscitiret werden, vielmehr wäre

(7) zu consideriren, Quod ICti copiam habenti ignorantiæ allegatio non prosit.

Leg. 9. §. 2. de jur. & fact. ignor.

Welches auch des Bekl. angezogener simplicitæt entgegen stünde.

Was læsionem ipsam (ohne die keine Restitutio statt findet. Mev. p. 7. Dec. 35. betrifft, so præsupponire Gg. ald. verschiedene Stücke, deren Bestand ex retroactis sich zeigen würde: in specie würde contradiciret (1) wenn Gegner saget, daß die von Eldingen die Mühle niemahls selbsten besessen haben, welches daher vor ungegründet zu achten, weil Gg. ald. zugiebt, daß ermeldete von Eldingen ehedessen dieses subfeudum constituiret, Ergo müssen sie es einmahl gehabt haben. Noch weniger kan Ggtheil beweisen, (2) daß die Mühle ein feudum subinfeudari solitum sey, weilen kein Exempel einer sub-infeudationis als zwischen dem von Eldingen und des Bekl. Vorfahren angeführet werden könne. Ergo fielen die hierauf gebaueten consequentiæ hinweg. Denn ob wol de facultate subfeudum constituendi kein Streit sey, so sey doch ein anders, ob solches feudum nicht mit Abgang der Familie des constituentis erlösche.

Das zweyte, Quod Dominus directus familia sub-infeudantis extincta subfeudum sine eius consensu constitutum agnoscere debeat, si sub-Vasallus subfeudum ab eo recognoscere velit würde an der Gegenseite negiret per textus.

Lib. 1. feud. tit. 4. §. vlt.

Struv. *Syntagm. Iur. Feud. Cap. 12. thes. 13. n. 4. sqq.*

Es wird auch solches zweyte Fundament übel appliciret, weil der Müller nicht beweisen kan, daß er sich nach Absterben des letztern von Eldingen Serenissimo Domino directo ad fidelitatem & subfeudi recognitionem offeriret, ja so gar hätte derselbe das Lehn versessen, da er bey dem Herrn von Wangenheim die renovation nicht gesucht, daß er aber hernach post investituram peractam sich pro forma mit Worten wegen Annehmung der Lehn erkläret, solches kan einen effectum oblatæ fidelitatis nicht haben, da er hernach durch die gröste Bemühung dem Kläger die Mühle zu entziehen sich bearbeitet. Da nun Antipatronus keinen einzigen Ictum allegiren könne, der bey vorkommenden Umständen, insonderheit da res iudicata vorhanden, das Wort rede, sondern nur dieses anbringet, daß die Dd. streiten:

Annon

Annon Dominus directus subinfeudationem feudo ad se devoluto ratam habere debeat.

Und seiner Meynung nach affirmativa per allegatos zu amplectiren sey, übrigens aber minima circumstantia die Sache variiren kan, so wird niemand glauben, daß Gegentheil eine solche læsion beygebracht, daß er contra rem iudicatam müsse restituiret werden, vollends da auch negativa praedictae Quaestionis per solidissimas rationes bewiesen wird.

Per Hartm. Pistoris *P. 2. Qu. 44. n. 10. & sqq.*

Woselbst auch in notis Pistoris des Fachinaei Meynung wiederlegt würde.

was (3) de feudis subinfeudari solitis angezogen, meritire keine Antwort, weilen beständig geläugnet würde, daß dieses ein solches subfeudum, bezeuge auch des Herrn Klägers ad acta gebrachter Lehn-Brieff, daß derselbe mit der Mühle selbst beliehen.

Was (4) in modo aperturae gesucht werde, habe keinen Grund,

Quia exspirat etiam subfeudum, si subinfeudans sine liberis moriatur.

Struv. *Synt. Iur. Feud. Cap. 12. th. 13. n. 3.*

Diesemnach will Kl. gebethen haben, den implorantena limine iudicii abzuweisen, auch allenfals das iudicatum zu folge der Hoffgerichts-Ordnung vollen strecken zu lassen.

Reus repliciret

Die gegentheilige inhæsion rei iudicatæ liesse Bekl. auf ihre Kundbahren Unwerth beruhen. Das Iudicium hätte auf die von dem vorigen Advocato eingebrachte narrata nicht wol anders als geschehen sententioniren können, also daß dasselbe einiger iniquität nicht zu beschuldigen sey, sondern das Versehen auf den Advocatum, welchen doch das Verständnüß durch die erste Urthel geöffnet, wird er den Thon anders anzustimmen bewogen werden sollen, fället, welches illustre Iudicium nicht approbiren würde. Die Restitutio in integrum ex clausula Generali competire ohnstreitig den læsis 80

Brunnem. *de Proc. Civ. Cap. 28. n. 129.*

Hatte also Gegentheil sich mit seiner re judicata so starck zu rechnen nicht Ursach, und ein vanus conatus, da man mit einigen nichtigen Exceptiunculis die allegirte justam causam anzufechten suchet. Es sey genug, daß error Advocati pro justa restituendi causa in Rechten gehalten werde, und daß aus den gegenseitigen Klaglibell als Confessione Dni Actoris dieser error unwidersprechlich erwiesen sey, welche ante litem motam geschehene

declaration weit gültiger sey, als alle nachhero a parte Advocati gethane irrige Confession, welcher pertinax error denn auch veranlasset, daß in scriptis dem Herrn Kläger das Lehn versaget worden, so der Bekl. gar nicht willens gewesen, sondern sich zu der renovatione Investituræ von Anfang offeriret. Was von der suppeditirten facti specie, wie auch der ad Serenissimum gerichteten Supplication angeführet, solches gebe der Sache weder kalt noch warm, angesehen die Confessio des Gegentheils in contrarium da stünde, und per præsumtiunculas nicht gehoben werden könte, daß der Bekl. die Mühle eine Erb-Mühle genennet, sey ihm nicht zuwieder, da er als ein Bauers-Mann den Unterscheid inter feudum & allodium so accurat nicht wissen könne, und davor gehalten, daß was sein Vater, Groß- und alter Vater so lange Jahr besessen, wol eine Erb-Mühle; in dem regard, daß sie von seinen Vor-Eltern auf ihn vererbet, dabey er sich doch ad solennia gegen dem Affter-Lehn-Herrn erboten, genennet werden können. Quoad læsionem ipsam hätte Gegentheil gegen dißseitige fundamenta nichts hauptsächliches zu antworten gewust, welches acceptiret würde, zumahlen wenn Gegentheil nicht einräumen will, daß die von Eldingen die Mühle qu. niemahls in possession gehabt, so ist er als affirmirender Theil schuldig, sein assertum zu beweisen, Beklagter hingegen
81 der sich in negativa fundiret, ist von dem onere probandi befreyet.

l. 1. C. de probationibus.

Consul. Marpurg. Vol. 2. conf. 25. n. 97.

Dawieder die Eldingsche subinfeudation nichts gelten, noch eine Possession inferiren mag, alldieweilen ex natura feudi auch der alten und jtzigen observance notorium, daß jemand seine eigene Güter in feudum einen andern auftragen und pro subfeudo recognosciren kan. Gleichergestalt verhielte es sich mit dem feudo subinfeudari solito, immassen sich dadurch, daß ein Lehn 100. ja 200. Jahr continue absque interruptione als ein Affter-Lehn jemand concediret ist, solches kräftigst erweiset, und man mit einer possessione centenaria desfals gnugsahm auskommen könte. Die bey dem Herrn Oberjägermeister von Wagenheim nicht gesuchte recognition betreffend, so hätte dieselbe ob angustiam temporis, weil derselbe zur würcklichen possession des Lehns nicht kommen, sondern dem Herrn Kläger sein Recht so fort überlassen, nicht geschehen können, wäre auch gantz unnöthig gewesen, indem der Beklagte über einen Casu 2. mahlige recognitiones zu thun nicht gehalten gewesen. In ceteris werden supra deducta cum contradictione generali repetirt, und wie vorhin angesuchet, gebethen.

Da

Da inzwischen der erste Herr Kläger absque heredibus verstorben, so wird citatio ad reassumendam litem an die Lehns-Folger ausgefertiget.

Gegen die in puncto Executionis übergebene Leuteration excipiret

Reus.

Es wäre in der vorbenandten Iustification nichts erhebliches ange- 82 bracht, welches acceptiret würde; Es sey auch nicht in quæstion, ob die erste oder die letzte Mühle besser sey, sondern nur ob meliorationes daran verwand wären, welches per articulos probiret werden wird, wobey wolgegründeten Rechtens, quod successores feudales Meliorationes restituere te- 83 neantur, licet non amplius extent, sed perierint.

Mevius *Consil. 9. n. 71.*

Daher Herr Kläger mit seiner obligatione cautionis noch zur Zeit nicht zu hören per tradita

Franc. Vivii *Decis. 317.*
Amat. *Dec. 13.*
Fabr. *in Cod. l. 3. tit. 22. def. 15.*

Vollends da die bald zu erwartende Urthel der gantzen Sache mit nechsten eine andere Gestalt geben würde. Es würde also contradictis contrariis auch in hoc puncto submittiret.

Herr Hoff-Marschall G. F. von der Wense Reassumit litem, proponens. 84 Daß er die gesuchte Restitutio in integrum kein remedium suspensivum, sondern dessen ungeachtet die Execution zu vollstrecken. Es ziele nur dieses zu der Sache Verlängerung, gegen den Inhalt der Hoffgerichts-Ordnung, zumahl nicht zu præsumiren, daß der vorige Advocatus (als ein alter Practicus und Fürstl. Rath) nicht solte so klug gewesen seyn, als der Müller, dieser hätte dem Advocato nothwendig suppeditiret, daß die Mühlenstedte vor diesen einen wol qualificirten Schweinhirten, des Müllers Vorfahren geschencket, und nochmahlen denen von Eldingen zu Lehn offeriret worden, &c. der Müller auch allenfals sich an des Advocati heredes halten könte &c.

Bittet also das Mandatum de exequendo zu erkennen.

Bescheid.

Kläger soll auff des Beklagten Replicas seine Gegen-Nothdurfft einbringen.

Actor dupliciret.

Es hätte Herr Kläger nicht vermeinet, daß an statt der gesuchten Exe-
85 cution er zur Handlung auff gegenseitige Replicas wäre verwiesen worden, da die Hoffgerichts-Ordnung die Execution non obstante Restitutione in integrum verordnet: Er wolle allso selbiger inhæriren. Die Replicæ wären eintzig und allein auff des Advocati Irrthum gesetzet, welcher nicht vermuthlich, weil der error Advocati in facto bestanden haben solle, solches Factum aber dem Advocato von der Parthey suppeditiret werden muß, daher es dahin auskommen würde, daß der Müller das Factum dem Advocato nicht recht fürgebracht, und also würde es heißen:

Quod quisque sibi imputare debeat propriam culpam, seu quod nemo ex propria culpa mereatur auxilium.

Und ob zwar der Müller vorgiebt, daß er doch gleichwohl bey dem seel. Landdroßen die Renovationem Investituræ gesuchet, daher er mit seinem Advocato nicht gleicher Meynung gewesen: Allein was das helffen wolte, da er hernach seine Meynung geändert, einen Advocatum angenommen, demselben ein Hauffen alte Historien von einen alten in Gnaden gestandenen Schweinhirten vorgetragen, und daß derselbe die Mühle acquiriret, hernach denen von Eldingen auffgetragen, worauff er der Müller mit seinem Advocato einen Schluß gemacht, diese Mühle vor eine Erb-Mühle zu mainteniren, und denen von Eldingen zu entziehen: Bey dem von Wangenheim hat er sich auch nicht gemeldet, folglich das Lehn verseßen, es scheine zwar, als ob der jetzige Advocatus gerne sagen wolle, als ob der Müller von solcher Intention des Advocati nichts gewust, allein wer wolte glauben, daß ein Client sich von seines Advocati Meynung nicht erkundigen solte, welches um desto weniger zu glauben, da der Müller nachher durante Processu bey dem seel. Landdroßen die Lehn niemahlen wieder gesuchet. Was sonsten ex advers. mit angezogen, daß, wenn ein Subvasallus von undencklichen Jahren ein Subfeudum von einer gewissen Familie gehabt, extincta hac familia solches pro feudo subinfeudari solito zu halten: sey eben wenig zu consideriren; denn es könne der Müller nicht sagen, daß der erste Advocatus nicht gewust, daß der Müller diese Mühle von so langen Jahren zu Lehn recognosciret, weillen retroacta das Contrarium bezeugen: So aber der Müller sagen wollte, er hätte seine Brieffschafften dem Advocato nicht zugestellet, so würde es wie-

wieder auff des Müllers culpam (so keine Restitution meritirt,) hinaus lauffen. Diesemnechst sey die Frage de subfeudo antiquo subinfeudari solito habendo unter denen Dd. sehr streitig, wie bey dem Hartmann. Pistoris. *Lib. 2. qu. 44.*

Die Negativa mit stattlichen Rationibus behauptet, kan also dieses pro causa Restit. valida nicht gehalten werden. Vollends da der Müller dem neuen Lehn-Herrn die schuldige Lehns-Pflicht versaget, und per processum das Lehn entziehen wollen, überdem auch des Lehn-Herrn Iura zu kräncken suchet, indem er beweisen will, daß die Mühle einen Grundthl. Landfolgen und Baurpflichten abstatten müsse, da doch solche nicht von der Mühle, sondern der Müllers Kothe kommen müssen.

Bittet die Restitution zu verwerffen, und das Mandatum de exequendo zu renoviren.

Ex officio.

Wird eine Commission zu Versuchung der Güthe auff Hr. Ioach. Frid. v. K. erkennet, als aber die Güte sich zerschlagen, produciret

Reus

Ein Responsum von der Universität Helmstedt folgenden Inhalts.

RESPONSVM HELMSTADIENSE.

Wol-Edle, Vest, und Wolgelahrte,

Hochgeehrte Herren,

Meine hochgeehrte Herren gelieben folgende facti speciem zu verlesen. Es hat ein adelich Geschlecht, Nahmens von Eldingen von dem Fürstl. Zellischen Hause, unter denen zu Lehn getragenen Güthern, eine Wasser-Mühle gehabt, wie sie denn expresse damit beliehen worden, diese Mühle haben sie einem Müller Affter-Lehns-Weise wieder eingethan, und ist also bey dessen Descendenten bey die zweyhundert Jahr geblieben, wie aber die Adeliche Familie derer von Eldingen gantz vor einigen Jahren erloschen, und also die Eldingsche Lehn-Güther auf die Herrschafft zurück gefallen, haben die von Wangenheim, Krafft einer darauf erlangten Anwartung diese Güther in Possession genommen, hernacher aber insgesammt dem Landdroßen Christian von der Wense verkauffet; wie nun dieser die Eldingsche erkauffte Güther in Besitz bekommen, meldet sich der Müller bey ihm an, und bittet, mit Vorzeigung seiner habenden Affter-Lehns-Brieffen in copiis, daß der Herr Landdroße ihm die Mühle Affter-Lehns-Weise ferner laßen möchte, welches der Herr

Herr Landdroße nicht schuldig zu seyn vermeinet, weil die Eldingsche Familie, so dieses Affter-Lehn gegeben, erloschen, und der Müller sich so wenig bey der Herrschafft, als die von Wangenheim angemeldet, und die Renovation dessen gesuchet, und sich mit dem sel. Amts-Advocato Herrn Werner Lebern bespricht, und darauf sich gegen den Herrn Landdroßen erkläret,

Daß er nun ihm an die Mühle kein Lehn-Recht gestünde.

Der Herr Landdroße wird dadurch zur Klage veranlaßet, da denn der
A. Müller die sub A. einliegende litis Contestation eingiebt, und darinn die Mühle für sein Erbe defendiret, breitern Inhalts selbiger Schrifft. Nach
B. erfolgten Schrifft-Wechsel aber, erfolgt die Urthel sub B. von dieser Urthel leuteriret der Müller nicht allein, sondern führet eine Erzehlung in
C. der Iustification sub C. ein, welcher Gestalt seine Vorfahren an diese Mühle kommen, daß nemlich ein Schweinhirte bey einem Landes-Herrn in Gnaden gestanden, der ihm die Mühlen-Stette geschencket, und erbeut sich solches von seinen Vorfahren gehöret zu haben, jurato zu erhärten, es wird aber die vorige Urthel, nach gewechselten Schrifften confirmiret,
D. besage der Beylage sub D. Nachdem nun der Müller gesehen, daß er seine Intention nicht erreichen mögen, kommt er auf andere Gedancken, suchet restitutionem in integrum, und zwar aus diesem beyden Fundamenten: (1) Daß ihm sein Advocatus verführet, denn er vorhin die Mühle von dem Herrn Landdroßen zu Lehn nehmem wollen, auch die Renovation der Beaffter-Lehnung gesuchet, (2) daß der gnädigste Lehn-Herr schuldig, das Affter-Lehn zu recognosciren, bevorab, da das Affter-Lehn über 100. Jahr bey einer Familie geblieben, und bittet nunmehr die Belehnung bey des sel. Landdroßen Lehns-Folgern, es hat aber jedoch neben her der Müller (dem Ansehen nach) aus Wiederwillen bey der gesuchten Restitution angegeben, und sich zum Beweis erbothen, darinn sie gelegen, einen Grund-Thaler und Contribution, und andern Bauerlasten gebe, auch zur Jagd folgen müste, da jedoch solches alles falsch, und die Contribution und Jagt-Folge nicht von der Mühle, sondern von des Müllers Kothe gebühren, man hat sich auf die 2. Clausulas nicht einlaßen wollen, sondern nur per generalia denenselben wiedersprochen, pro Informatione judicii aber angeführet ad (1) daß kein error oder Verführung des Advocati erwiesen, (2) und vielmehr glaublich, daß der Müller das Factum, und darinn die Historie von dem Schweinhirten, daß der primus acquirens der Mühlen dem Advocato suppeditirt, und daß (3) nicht darauff,

auff, daß er anfangs die Renovation gesuchet, zu sehen, weil solches kein Ernst gewesen, weillen er hernachmalen eine andere Meynung gefaßt, und wenn er (4) dem Advocato etwas beymessen wollte, daß der ihn verleitet, er sich an desselben Erben halten könte.

Carpzov. *in Process. forensi Tit. V. act. 7. n. 70. & seqq.*

Brunnemann. *in Process. Civ. c. 1. n. 64.*

Und also kein extraordinarium statt hätte, existente ordinario,

Ad secundum, daß, ob ein Lehn-Herr feudo aperto, oder ein neuer Vasall ein von dem vorigen Vasall constituirtes subfeudum zu agnosciren schuldig? mehr negative als affirmative zu decidiren.

Hartmann. Pistor. *Lib. 2. qu. 44.*

Bevorab, da der Müller nicht allein nach Abgang der Eldingischen Familie sich nicht bey dem gnädigsten Lehn-Herrn, noch bey dem von Wangenheim angemeldet, und das Affter-Lehn recognosciret, sondern dem sel. Landdroßen von der Wense (und in effectu zugleich dadurch mit dem gnädigsten Lehn-Herren) das Lehn gestritten, und als sein Erbe entziehen wollen, nunmehr auch noch diese Stunde dieser Mühlen die Anfangs gedachte Onera aufbürden wollte, wodurch er, wenn er auch schon würcklich wieder beaffterlehnet wäre, sich dessen wieder würde verlustig gemacht haben, und halten also des sel. von der Wense Lehns-Successores dafür, daß des Müllers per duas conformes sententias gezwungene Lehns-Cognition nicht den Effect haben könne, daß sie schuldig dem Müller, das von denen von Eldingen constituirte Affter-Lehn in der Mühlen zu renoviren. Worüber, ob sie bey gedachten Umständen begründet, eine Belehrung verlangen; Ersuche demnach meine Hochgeehrte Herrn, dieselbe belieben die facti speciem collegialiter, und mit Fleiß zu verlesen, wol zu erwegen, und nach gemachten Schlusse, dero in Rechten begründete Meynung nebst ausführlichen Rationibus dubitandi & decidendi ex jure depromtis unter dero Facultæt Insiegel verschlossen, zurücke zu senden, welche Mühwaltung bin mit danckbarer Remunerirung pro studio zu erwiedern gantz willig und geflissen, dieselbige Göttlicher Protection empfelend.

Meiner hochgeehrten Herr

Hattorff den 16ten Iulii 1689.

Dienstwilliger Diener

Georg Friedrich von der Wense.

X RESPON-

RESPONSUM.

86 Als uns Decano, Seniori, und andern Doctoribus der Juristen-Facultæt auf der Fürstl. Iulius Universitæt zu Helmstedt vorgesetzte Facti species samt bey verwahrt zurückgehenden Beylagen sub Lit. A. B. C. D. zugeschickt, und daß wir über die zuletzt befindliche Frage unsere in Rechten begründete Meynung cum rationibus dubitandi & decidendi eröffnen möchten, gebeten worden.

Demnach haben wir obbemeldte solches alles bey versammleten Collegio mit Fleiß verlesen, und wol erwogen, erkennen darauf vor Recht.

87 Ob wol (1) die gemeine Lehre und Meynung der Feudisten und Rechts-Lehrer dahin gehet, daß wenn ein Subvasall sich zu denen gewöhnlichen Lehn-Diensten und recognitionem subfeudi anerbietet, der Lehn-Herr, ob ihm schon morte vasalli das Lehn eröffnet worden, das Subfeudum wieder zu constituiren schuldig sey.

Hartm. Pistor. *part. 2. quæst. 44. n. 9. & multi ab eo allegati Doctores.*

88 Und ein gleiches (2) novus vasallus zu thun verbunden ist, im Betracht, daß derselbe all sein Recht a Domino feudi erhalten, und folglich ihm in dem neu überkommenen Lehn keine bessere und grössere Gewalt anmaßen kan, als der dominus feudi, davon ers bekommen, daran gehabt hat,

89 Deme denn (3) hinzu kommt, daß dieses alles in Lehn-Rechten alsdenn gar klar und deutlich verordnet, wenn sich dergleichen casus in re subinfeudari solita zuträget, nam subfeudum non expirat, secundum unanimem Doctorum opinionem, licet feudum ad Dominum vel agnatos deferatur, si res antiquitus sit subinfeudari solita

Hartmann. Pistor. *Lib. 2. quæst. 44. n. 6. vers. secundo declaratur v. 27.*
Kohl *de subfeud. cap. ult. n. 61.*
Rosenthal *c. 9. concl. 48. n. 8.*

Nun scheinet (4) daß allhier dergleichen vorhanden, indem dieses Subfeudum, so lange das adeliche Geschlecht zu Eldingen gestanden, jedesmal, berichteter maßen, von demselben zu Lehn getragen worden.

90 Deme (5) hinzu kommt, daß gleich wie das feudum, cum dominio directo consolidiret wird, wenn das Geschlechte, deme ein feudum conferiret, ausstirbet, und alsdenn das dominium utile dem Lehn-Herren wieder heimfället, gleichfalls sich vice versa und jure quasi retorsionis, wenn ein Lehn-Herr mit seiner Familie ausgehet, das dominium directum dem utili

utili zuwächset, und dero gestalt damit consolidiret wird, daß solches dominium directum dem Vasallo zugeeignet werden müsse.

Vultej. *Lib. 1. de feud. c. 11. n. 7.*

Schultz *de feud. cap. 11. n. ult.*

Wie denn auch (6) dem Müller zu Bargfelt nicht schädlich seyn kan, daß er weder von dem domino feudi, als ihrer Fürstl. Durchlauchtigkeit zu Zelle, dem das feudum quæst. durch Abgang der Eldingschen Familie eröffnet und heimgefallen, noch von denen von Wangenheim, die der dominus feudi wieder damit gnädigst beliehen, noch von dieser ihrem Successore singulari und Käuffer, als den Herrn Landdroßen Christian von der Wense seel. das Affter-Lehn der Mühlen quæst. zu rechter Zeit recognosciret.

Im Betracht, daß (7) die Affter-Lehn-Mühle ein Bauer-Lehn 91 ist, ubi moribus non ita stricte exigi solet, ut renovatio feudi intra legitimum tempus petatur.

Rosenthal *de feud. c. 7. concl. 32. n. 3.*

Und obgleich (8) der Müller für Gericht ausgeben dürffen, als klebeten der Affter-Lehn-Mühlen quæst. an so wohl die ordentliche Contribution, als auch andere onera publica, und dadurch fidem vasalliticam, dem Ansehen nach violiret.

Nachdemmal er jedoch (9) noch zur Zeit, da er zur Renovation nicht will verstattet werden, pro vasallo nicht zu halten, und also keine feloniam committiren können, dennoch gewinnet es nicht ein geringes Ansehen, ob wäre Herr Consulente dem Müller zu Bargfelde das von denen von Eldingen constituirte Affter-Lehn in der Mühlen quæst. zu renoviren schuldig.

Dieweil jedoch (1) nicht allein in personis agnatorum, sondern auch Dominorum feudi ohne deren Vorbewust und Einwilligung ein Affter-Lehn constituiret worden, dieser Rechts-Grund und Regul statt findet, quod subinfeudatio, solum duret usque ad mortem infeudantis; eo igitur ejus liberis, 92 si quos habet, mortuis, feudum non potest non ad dominum redire,

Hartmann. Pistor. *Libr. 2. quæst. 44. n. 8. & 10.*

Kohl *de subfeud. cap. ult. n. 50. & seqq.*

Struv. *in syntagm. jur. feud. cap. 12. thes. 13. n. 4.*

Im Betracht, daß (zum andern) kein Lehn-Herr verbunden ist, wieder 93 seinen Willen, die beschehene Affter-Lehnung zu ratificiren.

I. Feud. 4. §. ult.

94 Und kein anders (3) ex textu 2. feud. 9. pr. verſ. eo excepto, der ſonſten dero Behuff von etlichen Feudiſten angeführet wird, mag bündig geſchloſſen werden, indem nur alleine das alte Lehn-Recht darinnen angeführet wird, in verbis poterat olim. Nicht aber darinne conſtituiret iſt, daß aperto feudo der Lehn-Herr die Subfeuda zu ratificiren ſchuldig.

Kohl. *d. cap. ult. n. 56. & ſeqq.*

95 Abſonderlich, da (4) kein Vaſall etwas in re feudali contrahendo, oder auch auf andere Weiſe, ohne Einwilligung des Lehn-Herren disponiren kan, ſo durch des Lehn-Mannes Abſterben, dem Lehn-Herren præjudicirlich ſeyn kan.

Hartm. Piſtor. *d. quæſt. 44. n. 20. & multi ab eo allegati Doctores.*

96 Sondern (5) dieſe Rechts-Regul allhier ſtatt findet, quod reſoluto jure dantis, reſolvatur jus accipientis.

L. 31. de pignor.

97 Uberdem auch (6) wenn ein Feudnm eröffnet wird, ſine ullo onere auf den Lehns-Herrn wieder zurücke fallen muß, dergeſtalt, daß dem Lehns-Herren freye Macht gelaßen werde, nach ſeinem Belieben es ſelber zu behalten, und in ſeinen eignen Nutzen zu verwenden, oder andere damit wieder anzuſehen, und zu beleihen.

Hartm. Piſtor. *d. quæſt. 44. n. 11.*

Deme denn (7) hinzu kommt, quod Domino feudi invito, alius vaſallus, quam ipſe voluit, non ſit obtrudendus, per jura nota.

98 Ferner (8) ein Lehn-Herr nicht ſchuldig iſt, wenn er einen Vaſallum anzunehmen Bedencken träget, die Urſachen, warum er ſolches unterläßt, kund zu machen.

Camerarius *in cap. Imperialem pag. m. 430. de probib. feud. alien.*

Und nun (9) das Recht, was der Dominus feudi diesfalls gehabt, auf die von Wangenheim per novam inveſtituram, von denen aber auf den emtorem, den Herrn Landdroßen von der Wenſen, und endlich nach deſſen Abſterben, auf ietzigen Herrn Conſulenten titulo ſucceſſionis feudalis Rechts beſtändig transferiret worden.

Uberdem (10) das Subfeudum quæſt. nicht alſo beſchaffen, daß es pure pro ſubinfeudari ſolito könne gehalten werden, denn dazu nöthig iſt, daß es nicht
99 allein von der Eldingſchen Familie, ſondern auch nachhero von andern in ſubſeudum wäre ertheilet worden

Kohl. *de ſubfeud. Cap. ult. n. 61.*

Davon aber in ſpecie facti, und vermuthlich auch in actis nichts zu befinden,

den, sondern vielmehr das Contrarium, und daß die Eldingsche Familie zu erst und alleine dieses Subfeudum constituiret habe, zu ersehen ist, massen wir denn auch ferner supponiren, daß es kein Feudum mere & absolute hæreditarium ist.

Hartman. Pistor. *d. l. n. 6.*

Wenn nun gleich (11) der Müller sich in petenda investituræ renovatione noch zur Zeit nicht verspätet, noch auch einen Lehns-Fehler und feloniam committiret hätte, so halten wir jedoch aus ob angeführten Rechts-Gründen dafür, daß Herr Consulente dem Müller zu Bargfeld, das von denen von Eldingen constituirte Affter-Lehn zu renoviren nicht schuldig, auch die in der restitutions-Instantz angeführte gravamina gar nicht erheblich, von rechts wegen, Urkundlich wir dieses mit unser Facultät Insiegel betrucken lassen, so geschehen Helmstedt den 24. Julii 1689.

(L. S.) Decanus Senior und andere Doctores der Iuristen Facultæt daselbst.

Darauf wird folgende Urthel publiciret.

In Sachen des Fürstl. Land-Raths Christian von der 100
Wense, itzo Seel. nunmehr des Marschallen Georg Friderich von der Wense Klägers, jtzo *Imploraten* und *Leuteraten*, wieder Ernst Christoph Müllern zum Bargfeld Beklagten jtzo *Imploranten* und *Leuteranten* die Mühle daselbst betreffend, und in *specie in puncto Restitutionis in integrum & Executionis* wird von uns G. W. von Gottes Gnaden H. Z. Br. und Lün. beyden theilen *Copey* der von unsern Land-Rath und Hoffgerl. *Assess.* Joach. Frid. von R. als verordnet gewesenen *Commissario* am 29. dieses eingebrachten *Relation* und nach entstandener Güte zu recht erkand, daß Beklagter dieser gantzen Sache Bewandniß und Umständen nach, so viel die noch streitige Mühle betrifft, wieder die am 13. *Mart.* 1686. ein folglich auch am 6 *Decemb.* 1684. *publicirte* Urthel *in integrum* zu *restituiren*, und nunmehr von angestellter Klage zu *absolviren*, hingegen Kläger demselben die Affter-Belehnung wegen besagter Mühle gegen die gewöhnliche *præstanda*, wie auch *Satisfaction* wegen der bereits sich zugetragenen

genen und darüber noch *offerirte* zweene Lehns-Fälle wiederfahren zu lassen schuldig, solchem nach auch das am 5. *Iun.* 1686. eröffnete *Decretum*, in so weit Kläger *in puncto Executionis* zur *Caution* dadurch verstattet worden, wieder aufzuheben, und dasselbe solcher gestalt zu erläutern sey, immassen wir hiemit *respective in integrum restitu*iren, *absolv*iren, schuldig vertheilen und erleutern, die von beyden theilen angewante Unkosten, jedoch das Beklagter die Helfte der *Commissions*-Kosten zustehen, und *respective* Klägern zu erstatten habe, aus bewegenden Ursachen gegen einander aufhebend und vergleichend. Von rechtswegen *Publ. Celle* den 31. *Aug. Ann.* 1689.

Actor

101 Leuteriret hievon, pro Gravamine adducens.

102 Grav. 1. (1) Er wäre sich der Publication der Urthel noch nicht vermuthen gewesen, da er erst die communicationem Relationis des Commissarii erwartet, (2) Gegentheil copiam Responsi Helmstadiensis zu weiter Handlung gebethen, (3) er transmissionem Actorum suchen wollen:

Grav. 2. daß Bekl. ob errorem Advocati in integrum restituiret worden, da doch (1) der Müller die Mühle vor eine Erb-Mühle ausgegeben, mit solchen Umständen, so der Advocatus causæ vor sich nicht wissen können, (2) durch Zeugen erweisen wollen, daß ein Grund-Thl. item ein Rauch-Hun und der schmalen Zehnte, Kriegerreisen, und dergleichen davon abgeleget würden, also die Mühle zu einer Bauren-Mühle gemacht werden wollen, in einer Schrifft des Beklagten Contra Submission gesetzet, Es sey irrig, daß der Beklagte bey dem Herrn Kläger jemahls die renovationem Investituræ gesuchet.

So sey solches nicht blos einen errori Advocati zuzuschreiben, sondern von dem Cliente suppeditiret (4) wie denn auch der Müller sich bey dem Herrn Landdrosten nicht wieder gemeldet, sich auch bey dem Herrn von Wangenheim nicht angegeben.

Grav. 3. Es führe der itzige Patronus des Bekl. nichts als Authoritates Dd. an, welches schon vorher dem Iudicio bekand gewesen, dahingegen die Restitutio in integrum nur aus erheblichen Ursachen laut der Ordnung solle verwilliget werden, (2) Gestehet der Gegentheil selbst, daß viele Dd. das Contrarium statuiren, wie denn unter andern Hartm. Pisto-

Pistoris contrairer Meynung ist. Quæst. 44. Sey also allhie Quæstio dubia verhanden, so keine Restitutionem zu wege bringen könne. (3) hätte das Responsum Helmstadiense die rationes pro negativa stattlich ausgeführet, daß es bey den ersten Urtheln verbleiben müste, (4) Reden die Gegenseitigen angeführten Dd. nicht von solchen Umständen, die sich hie finden, als: daß das Subfeudum dem Lehn-Herrn abgeleugnet, ein Lehn-Fall versessen &c.

Grav. 4. Es sey auch nicht zulänglich beygebracht, daß die Mühle ein Feudum subinfeudari solitum sey, weil dazu erfordert würde, daß es schon vorher von andern, als den von Eldingen auch andern als dem Müller und dessen Vor-Eltern zu Affter-Lehn gegeben sey. (2) Stehe dem Bekl. entgegen, daß alle alienationes der Lehne vigore der Reversalium verbothen seyn, Pactum autem de non alienando impedit subinfeuda- 103
tionem.

Schrader *de feud. p. 8. c. 2. n. 20. vers. 7.*
Vultei. *de feud. Cap. 10. n. 85. lib. 1.*
Rol. a Valle *Cons. 81. n. 18. Vol. 2.*

Petit confirmationem priorum sententiarum.

Reus

Will diese Gravamina damit elidiren,

(1) Daß schon vor der erkanten Commission die Sach vor beschlossen angenommen worden, gleichwol in geraumer Zeit von keiner Transmission das geringste gedacht worden,

(2) Wegen des 2.ten Gravaminis wolle er sich nur blos ad retroacta beziehen; und gegen die wiedrige toties quoties dissolvirte scopas nur blos contradictionem generalem entgegen setzen, nur wolle er dieses incidenter erwehnen, daß die Herrn Helmstadienses selbst in ihrem Responso auf dem Punct des versessenen Lehns oder Felonie nichts reflectiret, also in hoc puncto die restitutionem dem Bekl. ipso facto zugestanden.

So viel denn ferner das Responsum Helmstadiense betreffe, so wäre man davor noch nicht erschrocken, immassen es wol geschehen könte, daß eine sonst berühmte Iuristen Facultät bey nicht völlig übersanden Actis von einem Privat-Consulenten verleitet werden, oder auch eine von andern discerpirende gantz sonderliche opinion foviren könne, wie denn solches auch allhie zu befinden, da die Herrn Helmstadienses ihr Consilium auf die singulaire Autorität des Hartmanni Pistoris gegründet, und dessen angezoge-

ne

ne Gründe pro rationibus Decidendi gebrauchet, gleichwol aber die weit wichtigere Rationes Dubitandi nicht refutiret, wobey jedoch Pistoris selbst gestehet, daß die Contraire Doctrin eine sententia communiter approbata sey, und kan deren refutation weitläufftiger nachsehen werden bey dem

Fachineo *lit. 7. Controverſ. jur. cap. 52.*

Wobey zu mercken, daß ob gleich dem Herrn Sim. Ulrico Pistoris nicht wenig verdrossen, daß ermelter Fachineus seines Vaters des Hartm. Pist. gantz sonderliche opinion so umständlich wiederlegt. Er jedoch dessen rationes (so er putidas nennet) in Addictionibus in geringsten zu hintertreiben nicht vermocht: wird es also bey der opinioni communiori billig verbleiben müssen.

104 Illa enim opinio pro veriori habetur, quæ a majori parte Doctorum est approbata & recepta

Leg. Princ. ff. de off. Quæſt.

Menoch. *l. 2. de Præſumt. 7. n. 2.*

Hinc ubi communem habemus opinionem quorundam singulares sententias curare non debemus.

Gloſſ. in l. 1. C. de poen. jud. qui mali jud.

Ja wenn es auch gleich nach des Hartm. Pistoris harter und singulairer Meynung gehen solte, so getrauete man sich dennoch dißseits palmam zu reportiren, weil derselbe in folgenden beyden Fällen eine Exception formiret, (1) si Dominum non invitum neque repugnantem recognoscere velit. (2) si feuda non a Vasallo sed subvasallo possideantur.

Hartm. Pist. *cit. l. n. 20. & 27.*

Welche beyde Fälle sich hieselbst in facto befinden, indem der Bekl. an dem Gnädigsten Lands- und Lehns-Herrn keinen Dominum invitum & repugnantem hat, auch er und seine Vorfahren das Lehn über 200. Jahre, die von Eldingen aber niemahlen in Besitz gehabt, wannenher auch das argumentum ab alienatione feudi desumtum dem Stich nicht hält; in dem alles in statu quo geblieben. Wenn aber ex adverso impugniret würde, daß dieses nicht ein Feudum subinfeudari solitum sey, so eine vergebliche Bemühung, in dem es beständiger massen bey 200. Jahr zum subfeudo verliehen worden, da doch sonsten berühmte Icti statuiren, quod

105 res solita infeudari dicatur, si res in feudum data sit bis, intercedente spatio 40. annorum.

Borchold *Conſil. 18. Caſ. 2do.*

Petit ultimam sententiam confirmari.

Actor.

Actor

Prætermissis iis, quæ toties repetita sunt, regeriret, circa singularitatem opinionis des Hartmanni Pistoris, daß wenn gleich in thesi zu behaupten wäre, daß communis Dd. opinio einer singulairen Meynung vorzuziehen, so hätte solches jedoch seinen Abfall, wenn die singularis opinio in aperta lege fundiret, oder evidentissimis rationibus communis opinio subvertiret werden könte, cum textibus magis & rationibus inhærendum, quam authoritatibus & ingenti numero Dd. 106 107

Carpzov. *in Prax. Crim. part. 1. Qu. 1. n. 59.*

Doctoribus enim sine textu aut evidenti ratione nihil creditur, quia juris condendi autoritatem non habent

Gail. l. 1. Obs. 153. n. 8.

Ubi dicit: Ridiculum esse, allegare Glossam, ubi textus habetur.

Per. leg. 1. §. Sed neque C. de Vet. Iur. enucl.

Nun fundiren sich aber die Icti Helmstadienses in aperta Lege, und Hartmannus Pist. beweisete, Quod partis adversæ opinio omnibus juris feudalis rationibus e diametro adversetur.

Hartm. Pist. *Qu. 44. n. 10.*

Müste also Fachinæi authoritas weichen. Daß der Müller an dem höchsten Lehn-Herrn keinen Dominum invitum gehabt, könne nicht gesaget werden, indem er so wenig denselben als den Herrn von Wangenheim um die Belehnung angesprochen, sondern vielmehr die Mühle durch diesen proceß dem Gnädigsten Lehn-Herrn entziehen wollen; bis nachher nach Eröffnung der contrairen Urtheile der Müller wieder seinen Willen anders Sinnes worden, daß die von Eldingen die Mühle niemahlen in Besitz gehabt, sey nicht wahrscheinlich, indem ihre Lehn-Briefe älter als des Beklagten Affter-Lehn-Brieff, also natürlicher weise die von Eldingen die Mühle eher müssen gehabt haben, ehe sie dieselbe des Müllers Vorfahren zum Affter-Lehn eingethan.

Bey der Frage: Ob dieses ein Subfeudum subinfeudari solitum? sey man in principiis mit Gegentheil nicht einig. Disseits setze man pro principio: Daß diese Mühle schon vorher, ehe sie des Müllers Vorfahren verliehen, jemand anders zum Affter-Lehn müsse gegeben seyn: denn was den Bemelten des Müllers Vorfahren reiterando etliche mahl geschehen, sey nur eine Subinfeudation, wovon kein Solitum könne prædiciret werden, wo man

nicht vim verbo inferiren wolte, Solitum bestünde nach dem natürlichen Verstande in iteratione facti.

108 Id enim dici solitum, quod sæpius factum.

Leg. 3. §. fin. ff de Testibus.

Wobey denn auch die Præsumtio dem Beklagten zuwieder, indem nicht vermuthlich, daß die von Eldingen bey ihren geringen Gütern solten so liberal gewesen seyn, ein so ansehnliches pertinentz Stück also wegzuschencken. Weil auch die Vasalli sich reversiren müssen, von dem Lehn nichts zu veräussern oder zu deterioriren, so hätte der von Wangenheim und von der Wense nicht können eine Subinfeudationem vornehmen, ohne des höchsten Lehn-Herrn Vorbewust und Consens.

Petit ut supra.

Reus Submittendo.

109 Es würde sich in Erwegung der Rationum und momentorum, so die contrariirende Autores Pistorius & Fachinæus gegen einander anführen, befinden, daß des erstern angeführte Gründe viel zu leicht seyn, umb die von der contra-Parthey zu überwiegen, sondern die letztern würden einen grossen Ausschlag gewinnen, welches auch das Ill. Iudicium also befunden, dahero dasselbe perspectis omnibus circumstantiis die erstern sententias geändert, und den Beklagten absolviret, welchen rühmlichen vestigiis der künftige Herr Referent zu insistiren kein Bedencken haben würde: Ratione der übrigen Puncte würden blos retroacta anhero repetiret. Circa quæstionem, de Subfeudo subinfeudari solito, würde constantissime contradiciret, ob solte man das tempus von der von dem Beklagten beschehenen Subinfeudation her deriviren müssen und würde Gegentheil solches weder mit der Authorität eines bewehrten Feudisten noch mit einer begründeten Ration erweisen können, hingegen gebe die gesunde Vernunfft und der klare
110 Wort-Verstandt, daß eine Res subinfeudari solita genant werde, nicht so wohl ratione certæ personæ, cui tale subfeudum conceditur, quam ratione rei subinfeudari solitæ, daher der Bekl. eine 200. jährige Subinfeudation vor sich hat, hiebey aller Zweiffel wegfiele.

Was die Reversales, so die Herrn Kläger von sich gestellet, betreffe, so seyn dieselbe bekandter massen, eine durchgehende Schuldigkeit aller und jeder Vasallorum, nichts destoweniger aber seyn doch die Subfeuda in gantzen Lande, wie notorium, in viridi observantia und in grosser

Menge

Menge vorhanden, also daß Land-bekand, welcher gestalt denenselben die Lehn-Reverse nicht im Wege stehen.

Als darauf die Acta nach Leipzig verschicket, ist folgende Sententz abgefasset, und publiciret.

Sententia. 111

Auf Leuterungs Schrifft und erfolgtes rechtliches Einbringen G. F. von der Wense Klägers an einem, Ernst Christoph Müllers Beklagten andern theils

Erkennen von Gottes-Gnaden wir G. W. H. zu B. u. L. nach vorgehabten Rath der Rechtsgelahrten, vor Recht,

Nunmehro aus den *Acten* so viel zu befinden, daß es bey Unsern am *6. December* des 1684. Jahres eröffneten Urthel billig verbleibet, von rechts wegen. Urkundlich unter dem verordneten Fürstl. Hoffgerichts *Secret. Public.* den *5. Septembr. 1691.*

Reus

Interponit stante pede Leuterationem. 112

Iustificirt dieselbe ob morbum inopinatum Advocati præliminariter damit, daß er 5. Gravamina vorerst anzeiget, und sich weitere Iustification ausbittet. 113

(1) Daß die am 31. Aug. 1689. abgesprochene billige und gerechte Sententz sicco pede übergangen und nicht mit einem Wort berühret,

(2) Die einmahl erkandte Restitutio in integrum in effectu wieder verworffen.

(3) Also Beklagter seines mehr als 200. Jahr Besitzes wieder die klare jura verlustig erkandt.

(4) Der in allen Rechten so hoch privilegirten Meliorations-Kosten nicht mit einen Wort gedacht.

(5) Die am 6. Xbr. 1684. gesprochene Urthel pure confirmiret werden wollen, da doch dieselbe schon am 13. Mart. 1686. in etlichen Stücken reformiret, und selbiges Rechts-kräfftig worden. Bittet zu weiterer Ausführung terminum ad proximam zu prolongiren.

In ulteriori Deductione wird vorgestellet

Daß ratione der 3. ersten Gravaminum Bekl. sich auf das beygelegte Responsum Kiloniense wolle beruffen haben, wobey der erlauchte Richter zu erwegen gebethen wird, wie viel himmelschreyende heisse Thränen

nen es dem armen Beklagten und dessen mit interessenten auspressen würde, wenn sie ihres 200. Jährigen Besitzes anjetzo priviret, und von einem weit mächtigern und ohndem mit vielen zeitlichen Gütern von Gott reichlich gesegneten Wiederpart desfals überwältiget und in die äusserste desperation gestürtzet werden solte, da doch demselben das Dominium directum und die præstatio der Gebührnüssen ohnedem in saluo verbliebe. Bey dem Gravamine 4. referirte sich Beklagter auf die in retroactis liquidirte und articulirte Meliorations-Kosten, und die angezogene jura, Krafft deren alle und jede auf das Lehn vor Zeiten und jtzo verwande impensæ tam necessariæ quam utiles vor Abtretung des Feudi restituiret werden müssen

II. Feud 28. §. si Vasallus.
Hartm. Pistor. *l. 2. Q. 42. n. 30.*
Schrader *de Feud. p. 2. p. 9. pr. Sect. 2. n. 30.*
Rosenthal *cap. 10. Concl. 43. n. 50.*

Bey dem 5.ten Gravamine ist ex retroactis richtig, daß die in der Leipziger Urthel pure confirmirte Sententz de Ao. 1684. in dem nachher eröffneten Pronunciato von A. 1686. quoad ultimum membrum reformiret, und solches rechtskräfftig worden, wäre es also etwas nachdencklich, daß dieser rechtskräfftige Spruch hätte reformiret und geändert und dem Herrn Kläger ein mehres, als er selbst verlanget, hätte zugesprochen werden wollen, da doch sonsten rechtens, daß ein Richter ultra petita nicht sprechen könne.

Leg. ult. Cod. de Fidei comm.

Auch contra rem judicatam eine Sentenz abzufassen nicht berechtiget sey.

L. 1. Cod. de Re judicat. &c.

Bittet also die Sentenz aufzuheben, und priorem zu confirmiren.

114 *RESPONSUM KILONIENSE.*

Als uns Decano, Seniori und andern Doctoribus und Professoribus der Juristen Facultæt auf der Hochfürstl. Holsteinischen Universität die bishero zwischen Christian nunmehro Georg Friedrich von der Wensen, Klägern eines und Ernst, nunmehr Ernst Christoph Müllern Beklagten andern theils, vor dem Hochfürstl. Zellischen Hoffgerichte verhandelte und hiebey wieder zurück kommende Manual-Acta zugesandt, und über nachgesetzte Fragen unsere in denen Rechten gegründete Meynung cum rationibus dubitandi & decidendi verlanget worden: so haben wir ermeldte Acta mit behörigen Fleis verlesen, bey versamleten Collegio wol erwogen, berichten dannenhero, so viel die erste Frage.

Quæstio

Quæstio Prima.

Ob nicht gestalten Sachen nach, und da des Bekl. Vorfahren dieß Subfeudum über 200. Jahr von der Eldingischen Familie zu Lehn getragen, gegen Entrichtung der gewöhnlichen und beygehaltener Commission übernommenen Præstandorum dabey ferner gelaßen, und die letztere in anno 1689. publicirte sentence confirmiret werden müsse?

Betrifft vor recht.

Rationes dubitandi.

Ob wol 1. aus denen Lehn-Rechten sattsam bekandt, daß ein Vasallus in re feudali nichts ohne Consens und Vorwissen seines Lehn-Herrn Contrahendo vel alienando vornehmen könne, dadurch nach seinen und seiner Linie Absterben, der Lehn-Herr eintziger maßen verbunden würde,

1. F. 13. vers. Et sic clientulus.

Diesem nach 2. die von dem Vasallo vorgenommene Affter-Belehnung, quæ species alienationis est,

Kohl. *de subfeud. c. 1. n. 1.*

Den Lehn-Herrn nicht stringiret, dergestalt, daß er selbige wieder seinen Willen zu ratificiren könte angehalten werden, ein solches die heutigen Feudistæ occasione textus

1. F. 4. §. 6.

Fast uno ore statuiren;

Rhet. *in Comment. ad d. text. P. 223. n. 1.* Struv. *Syntagm. jur. Feud. c. 12. th. 13. n. 4.*

Stryck. *exam. jur. Feud. c. 19. qu. 37.*

Kohl. *de subfeud. c. ult. n. 50. sq.*

Hartm. Pistor. *l. 7. qu. 44. n. 10.*

Auch 3. der Subvasallus solches keinesweges zu begehren befugt, als dessen jus morte vasalli subinfeudantis exspiriret, resoluto enim jure dantis, resolvitur quoque jus accipientis,

L. 31. ff. de pignor. & hypoth.

Barbos. *l. 9. c. 95. ax. 71.*

Und dann 5. der Landdroß von der Wensen eben dasselbige Ius, was diesfals dem Domino feudi zukömmt, per novam investituram, als er mit denen Eldingischen Güthern, nachdem er sie von dem von Wangenheim titulo emtionis bekommen, beliehen worden, auff sich gebracht, und auff den itzigen Kläger transferiret zu haben scheinet, über dem 5. aus denen Geschichten zu ersehen, daß der Bekl. oder dessen Vater sich nach Ab-

gang der Eldingischen Familie weder bey dem Domino feudi, noch bey dem von Wangenheim, auff welchen solche Güther vi exspectativæ ipsi concessæ gekommen, debito tempore gemeldet und Renovation gesuchet, dahero sich dieses subfeudi, als der Mühle quæstionis verlustig gemachet, cum ob non petitam renovationem investituræ Vasallus feudo privandus sit, non tantum ipse.

2. F. 24. pr.

Sed etiam ejus liberi.

2. F. 31.

Ja was noch mehr ist, der Bekl. und dessen Vater 6. dem Kl. die qualitatem feudalem der Mühle quæstionis in judicio gestritten, und also dessen habendes Ius zu intervertiren sich unterstanden, qualis inficiatio aut negatio non esse rem feudalem, sive illa fiat dolo, sive ex crassa & supina ignorantia, abermals eine causa privationis feudi ist.

2. F. 26. §. 3. & 34. §. ult.

Struv. *Synt. Iur. Feud. c. 15. th. 9. n. 7.*

Und wenn gleich dieses alles nicht wäre, so ist doch 7. ex actis befindlich, daß sowol der ietzige Kläger, als sein Antecessor der Landdrost von der Wensen, sich bey Belehnung der Eldingischen Güther gleich andern des Lüneburgischen Fürstenthums Vasallen reversiren müssen, nichts von denen Lehn-Güthern zu veräusern, pactum vero de non alienando in investitura expressum impedit quoque subinfeudationem.

Kohl. *de sub feud. C. 3. n. 2. seq. Ibique Ddres.*

Schrader. *de feud. P. 8. c. 7. n. 20. vers. 7.*

Welches alles wie es einen großen Schein Rechtens hat, allso gar leichtlich den künfftigen Hrn. Iudicem dahin bewegen möchte, sententiam a qua zu reformiren, und daß Beklagter nicht bey der Mühle quæst. dürffte gelaßen werden, zu erkennen.

Nichts destoweniger aber halten, wir nach reifflicher Erwegung aller derer bey dieser Sachen mit einlauffenden Umständen davor, daß der Bekl. bey der Mühle quæst. præstitis præstandis zu laßen, und sententia a qua zu confirmiren.

Rationes Decidendi.

Denn 1. gestehet der Herr Landdroß von der Wensen in seinem Klag-Libell ultro zu, daß des Bekl. Vater, nachdem er, der Landdroß die Eldingischen Güther an sich gehandelt, und damit belehnet worden, bey ihm Ansuchung gethan, dieses Affter-Lehn quæstionis zu renoviren, und

und ihn wieder damit zu belehnen, es hat 2. der Bekl. ein gleiches von dem ietzigen Kläger gebetten, und sich nicht allein præstanda zu præstiren offeriret, sondern auch wegen der von seinem Vater etwan begangenen Fehler sich abzufinden, und überdem noch etliche Fälle zu erlegen sich bey der gehaltenen Commission sowohl, als nachhero in Actis anheischig gemachet, in solchen Fall aber 3. die gemeine Meynung und Lehre der Feudisten und Rechts-Lehrer dahin gehet, daß wenn anders das Subfeudum bona fide constituiret, und sich der Subvasallus ad recognitionem subfeudi, & præstationem præstandorum offeriret, der Lehn-Herr, ob schon das Lehn-Guth, exstincta vasalli subinfeudantis linea, apertum worden, solches zu confirmiren gehalten.

Fachin. *Controv. l. 7. c. 52.*

Ddres apud Hartmann. Pistor. *l. 7. qu. 44. n. 9.* Ludvvell. *Synops. Iur. Feud. p. 321.* Godofr. Antonii *dissert. feud. 9. th. 2. Lit. B. ibique* Ddres allegati.

Daß allso 4 ein noviter investitus vasallus, eben sowol solches zu ratificiren verbunden, als der sein Ius von dem Domino feudi bekommen, und sich daher ein mehres nicht anmaßen kan, welche Communis opinio, 5 nicht allein in summa æquitate juris rigorem

in l. 31. ff. de pignor. & hypoth.

temperante gegründet, sondern auch 6. in ipso jure feudali fundiret,

2. F. 9. p. 2. in fin. ibi.

Eo excepto quod ille, qui secundo loco beneficium acceperat, non amittebat, si priori domino servire & ab eo feudum recognoscere volebat, welchen Textum zwar einige Ddres de jure antiquo feudali versuchen wollen, dieweil man aber in toto jure feudali keinen textum in Contrarium findet, durch welchen dieses abrogiret wäre, als hält man sich nicht unbillig an dem, was derselbe disponiret.

arg. l. 27. C. de testam.

und zwar in gegenwärtigem Casu, und so viel mehr, dieweil 7. aus denen Geschichten, und insonderheit der

sub num. Act. 7.

Befindlichen Beylage zu ersehen, daß vormals Diedrich von Elding einen von des Beklagten Vorfahren Diederich Müllern, und seine Erben mit der Mühle quæst. belehnet, aus welcher Belehnung und deren Formalien 8. mit gutem Grunde geschlossen werden kan, daß solche Mühle res subinfeudari solita sey, ita enim saniores Feudistæ res infeudari aut subinfeu-

infeudari solitas præcise illas nominant, quæ etiam semel legitime eatenus infeudatæ aut subinfeudatæ sunt, ut in aliqua familia perpetuo maneant nec desinant, nisi ordinariis jure feudali definitis modis,

vid. Schrad. *de feud. p. 4. c. 2. n. 25.*
Bruckner. *de rebus infeud. & subinfeudat.*
Struv. *observ. feud. p. 36. th. 4.*

Maßen 9. nicht nöthig solchergestalt ist, daß die Mühle quæst. zu vorhin andern als ein Affter-Lehn überlaßen worden, quamvis enim solitum vel consvetudinarium aliquot actus regulariter præsupponat, non tamen negandum est, solitum etiam commode id dici posse, quod semel quidem per actum, attamen aliquoties peragendum in futurum intenditur.

vid. Rosenth. *de feud. c. 4. concl. 29. n. 1. sq.* Strauch. *Lexic. partic. juris voc. solitus. n. 2.*

Uberdem findet sich 10. in denen Geschichten, daß Beklagter und seine Vorfahren seit anno 1487. und also über 200. Jahr in Continua & non interrupta possessione der Mühlen quæst. niemals aber die von Eldingen gewesen, bey welchen Umständen als ubi res in subfeudum dari solita & a subvasallo possessa, 11. die in Contrarium sonst ſgehende Doctores selbst den Dominum feudi & per Consequens Novum vasallum ad renovandam subvasallo investituram, si eam petat, schuldig erkennen.

Struv. Rhet. Stryk.
Pistor. Kohl. *alleg. supra loc.*

Confutatio rationum dubitandi.

Diesem nach können die vorhin auff die Bahn gebrachte rationes dubitandi gar leicht abgelehnet werden, denn die 1. 2. 3. und 4. sich auff gegenwärtigen Casum wegen der mit einlauffenden Umständen, wie in rationibus decidendi dargethan, nicht anschicken; zudem redet der in contrarium allegirte textus

1. Feud. 4. in fin.

Nur eigentlich de incremento prædii feudalis, ad quem illud post mortem vasalli spectet, nicht aber ob der Dnus Feudi alsdann die Subinfeudation ratificiren solle oder nicht.

vid. Fachin. *l. 7. c. 57.*

Und solches um destomehr, weil die subinfeudatio per textus alienationem feudi vasallo interdicentes nichs mit verboten, sondern zugelaßen.

2. F. 9. pr. Rosenthal. *de Feud. c. 9. cod. 49. n. 3.*

Und

Und dadurch des Domini feudi Conditio nicht deterior wird,

Struv. *c. 11. th. 9. n. 3.* Stryck. *c. 19. qu. 23.*

Zu schließen, daß die Subinfeudatio etiam post mortem vasalli subinfeudantis & ipsius familiæ bey Würden müsse gelaßen werden, omnis enim Actus a vasallo licite absque consensu tamen Domini perpetratus subsistit, nec irritus redditur, modo Conditionem feudi vel domini non reddat deteriorem,

2. F. 8. pr. vers. quid Ergo &

§. 1. vers. meliorem 2. F. 43.

Die 5. ratio dubitandi wird in denen Geschichten beantwortet, daß weder Dominus feudi, weder der von Wangenheim jemals in würcklicher Possession der Eldingischen Güther gewesen, sondern dieser sogleich nach Abgang der Eldingischen Familie selbige zwar vi exspectativæ bekommen, aber an den Landdroßen von der Weysen verhandelt, dahero bey ihnen die Renovatio investituræ nicht können gesuchet werden; und ist genung, daß sie des Bekl. Vater, wie der Herr Landdroß ultro zu gestanden, bey dem Herrn Landdroßen gesuchet, das vorige ihn aber nicht angehet; überdem ist die Mühle nur ein feudum rusticum, in quo moribus tempus petendæ renovationis non adeo stricte observatur, nec eo neglecto statim privatio feudi obtinet,

Carpzov. *p. 2. c. 45. d. 21.*

Die 6. anlangend, so ist die inficiatio rem esse feudalem nicht dem Bekl. oder dessen Vater, als welche qualitatem feudalem der Mühlen allezeit gestanden, sondern dem Advocato zuzuschreiben, cujus errorem parti non nocere Bekl. in seiner deductione causalium.

sub numero Ad. 16.

Mit mehrerm ausgeführet. Es können auch die 7 loco objicirte reversales dem Herrn Kläger wenig oder nicht helffen, dann die subinfeudatio proprie kein Alienation zu nennen,

Stryck. *C. 19. q. 23.*

Und der Kläger bereits vorhin gehalten gewesen, nichts von seinem Lehn zu veräusern, expressio vero eorum, quæ tacite insunt, nihil operatur.

l. 99. ff. de Condit. & demonstr.

Barbos. *l. 5. c. 36. ax. 21.*

So werden auch diese Reversales nur eigentlich darum gegeben, ut dominus feudi de fide vasalli magis securus reddatur, & ut ex Confessione vasalli firmius constet hæc vel illa Bona eum a Domino suo sub vasallagio obtinere.

Fritsch. *de liter. reversalibus, c. 8. th. 3.*

Und so viel von der ersten Frage, schreiten zu der andern.

Quæstio Secunda.

Was auff allenfall und dafern der von der Wensen in Leuterationis instantia eine reformatoriam der letzteren, und confirmatoriam der ersten Urtheiln erhalten sollte, der Müller zu Bargfelde weiter vorzunehmen habe,

Resolutio quæst. Secundæ.

Dieser Frage scheinet ausser Noth zu seyn, sintemahl in resolutione quæstionis præcedentis zur Gnüge deduciret worden, daß Beklagter bey der Mühlen quæstionis zu laßen, und sententia a qua zu confirmiren. Sollte aber über verhoffen reformatoria erfolgen, so halten wir davor, daß dem Bekl. das Beneficium Leuterationis wieder dieselbe zu interponiren frey bleibe, denn ob wol derselbe von einer bereits wieder ihn abgesprochenen Urthell leuteriret, und also denuo ad leuterationem nicht zu admittiren zu seyn scheinet, dieweil aber dennoch er wieder solche vormahls wieder ihn abgesprochene Urtheile per sententiam in integrum restituiret, durch solche restitutionem in integrum 2. alles in pristinum statum reduciret worden, so das von neuen der Procesſ angegangen,

L. unic. C. de reput. quæ fiunt in judic. in integr. restit.

L. 2. C. in quib. cauſ. in integr. restit. neceſſ. 2. non est.

So würde solchem nach 3. unbillig seyn, wenn dem Bekl. welcher vorhin eine sententiam vor sich erhalten, welche etwan nachhero per leuterationem ab Actore interpositam reformiret worden, die Leuteratio sollte benommen werden, vid.

Carpzov. *proc. tit. 17. art. 4. n. 65. sq.*

Alles V. R. W.

(L.S.)

Daß dieses Responsum denen Rechten und uns zugesandten Actis gemäß bezeugen wir Decanus, Senior und andere Doctores und Professores der Iuristen-Facultæt auff der Hochfürstl. Holstein. Universitæt Uhrkundl. unserer Facultæt neben gedruckten Insiegels. Kiel in Collegio nostro d. 9. Febr. 1692.

Actor.

Reponit excipiendo.

Es statuire die Gerichts-Ordnung, daß, wenn in einer Sache einmal

mal

mal leuteriret, und eine Confirmatoria darauff erfolget, daß alsdenn dem Leuteranti in eodem Puncto zu leuteriren nicht verstattet werden sollte. Weilen nun solches allhie geschehen und die Leipziger Urthel eine Confirmatio prioris von 1684. als könte er sich so wenig in materialibus als formalibus einlaßen, sondern bitte die angemaßte Leuterung abzuweisen, und execution anzuordnen, Expensis adjudicatis.

Reus.

Es wäre dem Dubio circa Leuterationis reiterationem in dem Kielischen Responso sattsahm begegnet, worauff sich Beklagter bezöge, bittet transmissionem Actorum.

Actor.

Es könne die a Dn. Kiloniensibus angeführte Raison, daß die Restitutio in integrum alles in pristinum statum setze, dem Gegentheil nicht zuwege bringen, daß er 2. mal in eodem puncto leuteriren könne, weil solches der Gerichtes Ordnung e diametro zuwieder, und weilen die erste Leuteratio nicht kan als ungeschehen gemacht werden, so bliebe es dabey, daß diese Leuteratio unzuläßig. Kläger inhærirte also rei judicatæ und bittet executionem.

Acta sind transmittiret nach Greiffswald, woher folgende Urthel eingelauffen.

Daß die *Gravamina Leuterationis* des Beklagten erheblich, 117
und also es bey den von 31. *Aug. 1689.* und darinn ertheilten *absolutoria* verbleibe. *Publ. d. 24. Mart. 1693.*

Actor.

Leuteriret abermahl von diesem Urthel. 118

Gravamina bestehen in eben denen Umständen, so schon vorhin allegiret, als 119

(1) Daß Beklagten keine Leuteratio weiter zugestanden.

(2) Daß definitive in der Haupt-Sache gesprochen, da doch Herr Kläger sich in causa Principali nicht eingelaßen.

(3) Daß die Gravamina vor erheblich erkandt, die doch nicht relevant wären.

(4) Daß ratione meliorationum, item des Groshofs und Immenzauns es tacite bey der Urthel de Anno 1686. gelaßen.

Welches aber um kein tædium in sæpius repetendo zu verursachen übergangen wird.

Decretum.

120 Daß wenn schon die Formalia richtig wären, dennoch der Materialien halber die eingebrachte Gravamina als unerheblich nicht können angenommen werden, sondern es der angemaßten ohndem unzuläßigen Leuterung ungeachtet, bey der am 24. Mart. 1692. publicirten Urthel sein Verbleiben behalte. Decretum 2. Sept. 1693.

121 Actor.

Interponiret von diesen Decreto nochmahls

Leuterationem.

122 Iustificirt selbige ex supradictis principiis.

Bittet transmissionem Actorum.

Decretum.

123 Daß den befundenen und nochmahls wolerwogenen Umständen nach, in der Sache keine mehrere Weitläufftigkeit verstattet, allso dem beschehenen Gesuch nicht deferiret werden könne, sondern es bey dem am 2. 7tbr. 1693. eröffneten Bescheide ein vor allemal gelaßen würde. Public. d. 2. Xbr. 1693.

A parte D. Actoris.

124 Wird hiewieder quodvis remedium competens eingewand, welches aber per

Decretum

Vom 9. Iun. 1694. vor unstatthafft erkand,

125 Und da inzwischen der Bekl. sich zu Adimplirung seiner præstandorum offeriret, ferner verordnet,

Daß Herr Kläger selbige zwischen diesen und künfftigen Hoffgericht anzunehmen oder zu erwertigen hätte, daß selbiges ad depositum angenommen, und ferner verordnet werde, was recht ist. Decretum d. 9. Iun. 1694. Es sind zwar noch einigemal Remedia ferner interponiret, doch aber nicht angenommen worden.

126 Wie nachhero der Herr Marschall G. F. von der Wense seel. verstorben, so haben dessen hinterlaßenen Erben verordnete Vormünder den Process reassumiren, und eine Restitutionem in integrum ex capite Læsionis & Minorennis ætatis suchen wollen, wobey aber keine sonderliche neue Fundamenta angeführet, sondern mehrentheils die vorigen Argumenta repetiret worden. Dannenhero wir nur brevissimis momenta causæ wiederholen wollen. Es vermeynen allso die Vormünder vor sich zu haben (1) daß die Mühle quæst. ein ansehnliches Pertinens der Eldingschen Güther (2)

daß

daß die Wensischen Pupillen mit solcher Mühle ausdrücklich hinwiederum beliehen seyn. (3) Daß sie in dieser Sach 3. Urthel und 2. Responsa davon eines von Altorff erst angelanget, vor sich hätten. &c. Wollen also sowol in formalibus Processus, als circa merita causæ ein und anders desideriren, welches aber, weil es nichts neues, ad evitandum tædium repetitionis silentio übergangen wird. Immittelst weillen sich die Herrn Implorantes auff ein neues von Altorff eingeholtes Responsum beruffen, so wird verhoffentlich dem geehrten Leser nicht unangenehm fallen, wenn solches hiebey gefügt wird.

RESPONSUM ALTORFINUM.

Gleich wie sonsten in Formalibus Processus alle Mühe und Fleiß umsonst angewandt pflegt zu werden, im Fall man in justitia causæ sich nicht sattsahm fundiret weiß, immaßen hiervon ein klahrer Text in denen Reichs-Constitutionibus vorhanden, nahmentlich in Ordinat. Cameræ Imper. Part. 3. Tit. 34. §. 3. solches auch der Cordatus ICtus Mevius Part. 4. Decis. 148. und viel andere Rechts-Lehrer bewehren, und wir mit ihnen in unsern vorigen Responso behauptet haben, also gereichen sie hingegen der Haupt-Sache zu trefflichen Behuff und Vortheil, wenn selbige entweder nicht völlig von Grund aus untersuchet und erörtert, oder sonsten sich dabey etwas ereignet, dadurch eine Parthey etwa sententionando graviret worden. 127

Wannenhero dergleichen Ubersehung mit nichts besser, als per remedia juris suspensiva mag nachgeholet und ersetzet werden: Derowegen dann ein Iudex, wenn er nur halbicht durch die geringste Bescheinigung gewahr wird, daß quoad ipsam causam principalem noch etwas hinterstellig und exquisitius zu untersuchen sey, in concedendis hujusmodi remediis & dilationibus dem suchenden Theile desto gewisser, willfähriger und beförderlicher zu erscheinen, verpflichtet und gehalten. Aureum quippe Decisum est, quod Imperator Constantinus ad Maximum rescripsit. 128

in Leg. 9. Cod. de Iudiciis.

> Iudices oportet, inquiens, imprimis rei qualitatem plena inquisitione discutere, & tunc utramque partem sæpius interrogare, numquid novi addere desideret, cum hoc ipsum ad alterutram partem proficiat.

Vel ut in Codice Theodosiano legitur:

> Iudicantem oportet cuncta rimari, & ordinem plena inquisitione discutere, interrogandi ac proponendi adjiciendique patientia præbita ab

eo, ut ibi Actio partium linitata sit, contentionesque non occursu judicis, sed satietate altercantium metas compresserint, sæpius requiratur, & crebra interrogatione judicis frequentetur, num quid novi resideat, quod annecti allegationibus in judiciaria contentione conveniat.

Quibus addit Papa Eleutherius Epist. ad Galliæ provincias can. 11. caus. 30. Quæst. 5.

Nec litigantibus judex prius velit suæ sententia obviare, nisi quando ipsi jam porrectis omnibus nihil habeant in quæstione quod proponant, & tamdiu Actio ventiletur, quousque ad rei veritatem perveniatur.

Wann wir denn aus denen der letzten Specie facti beygelegten beyden Schrifften lit. N. & O circa ipsam justitiam causæ ein weit klärers fundamentum gefunden, und verstanden, daß die Mühle quæstionis kein prædium subinfeudari solitum sey, sondern blos von dem Geschlecht der Eldinger Seel. ohne Consens des Lehn-Herrn den Müller zu einen Subfeudo verafftерlehnet und überlassen worden, so sie vor sich, ihre Person und Descendenten auch zu thun wol Fug und Macht gehabt haben,

per. Text. Lib. II. Feud. tit. 9.

Angesehen dadurch dem Domino nichts zum Nachtheil geschehen, weilen das utile dominium beym Vasallo Subinfeudante quoad ipsum jus geblieben, und dieser auch integra servitia geleistet,

Struv. *in Syntagm. feud. cap. 12. aph. 9. n. 3.*
Andr. Kohl. *in Tract. de subfeudis cap. ult. num. 58.*

Nachdem mahlen sich aber sothane Subinfeudatio nichts weiter, als auf die Personam subinfeudantis und seiner descendenten erstrecken kan.

per verba finalia Feudistæ Lib. 1. feud. tit. 5. ibi.

Postquam ad libellam dederit, vel pignori obligaverit, tunc ille qui ab eo accepit, nullo jure adversus Dominum se tueri potest;

Nec non

Lib. II. feud. tit. 83.

Allwo es heisset:

Resoluto jure Subinfeudantis, resolvitur etiam jus subinfeudati, ne Domino invito Vasallus alius obtrudatur.

Struv. *dict. loc. aph. 13. n. 4.*

Ubi ad Textum contrarium 2. feud. 9. §. si vero in fin. respondet.

Uber dieß auch der Dominus Feudi sein eigen gewordenes Lehn entrathen

rathen, und es von einem andern wieder seinen Willen occupiret se- hen müste, so er doch zu seinem bessern Nutzen anwenden könte.

Cap. Imperialem §. *firmiter. II. feud.* 55.
Kohl. *d. l. n.* 57. *ubi hanc Sententiam laudat tanquam communem.*
Stryck. *de feud. cap.* 19. *Quæst.* 31.

Als ist die nothwendige Folge, daß nach Absterben des Geschlechts der Eldinger das Feudum in vorigen Stand revertiret, und gesetzet worden, dannenhero solch subfeudum expiriret, und sonder diese Qualität dem Serenissimo apert anheim gefallen, welcher es sodann auf die von Wangenheim, und diese hiewiederum auf die Hochadel. Familie derer Herr von der Wense dergestalt, hac nimirum integra pristinaque forma devolviret. Und hindert dabey nichts, daß der Dominus stillgeschwiegen, und dabey nichts geahndet, aus der Ursache, weilen es diesmahlen keiner Ahndung oder Contradiction bedurfft, indem das Subfeudum quæstionis resoluto jure dantis, wie bereits vorhero erwehnet, ipso jure expiriret, bevorab, da es ohne Consens des Serenissimi constituiret und vergeben worden, daher auch solcher gestalt der Dominus weder vor sich, ichtwas davon gewust, noch der Müller, als Subinfeudatarius deswegen etwas so wenig beym Domino selbst, als dessen Successoribus gesuchet, sondern vielmehr durch ungebührliche Machinationes solch Lehn-Stücke dem Corpori des gantzen Feudi zu entziehen und erblich zu machen sich unterstanden, alles nach mehrern Inhalt der Geschicht-Erzehlung.

Bey so stattlich gegründeter Iustitia causæ scheinet der Herr Marschall von der Wense, durch das letztere Urthel allerdings graviret zu seyn, dieser wegen ihm nicht unbillig ungeachtet seiner bereits eingewandten Leuteration annoch ein remedium Suspensivum jura sua ulterius deducendi, verstattet werden mus, und dieses umb desto mehr, weilen seinem Gegenpart, dem Müller, dergleichen auch wiederfahren, sintemahlen, wie Eingangs erwehnet, ein judex pro exquisitius audienda & discutienda causa partis læsæ nimmer zu viel thun kan.

Anbelangend aber das Remedium, so erachten wir bey so bewanten Umständen dem Stylo und Observantz nach die Transmissionem Actorum vor das sicherste, Hoc quippe commune est, proindeque nulli petentium denegandum.

Mev. *ad Ius Lubec. Part.* 5. *tit.* 9. *in Addition.* & *Part.* 3. *Dec.* 40. & 86.
Hahn. *ad Wesenbec. tit. de Appellation.*

Die

Die Querela Nullitatis aber scheinet uns wegen der in vorigen Bedencken angeführter Motiven bedencklich. Immittelst kan durch das erste, quod insuper benignius est, minusque autoritatem judicis lædit, allermassen in der Facti specie selbst solcher gar vernünfftig erwogen worden, eben den Zweck und Würckung erhalten werden, welcher durch das letztere intendiret würde. Und dieses ists, was wir auf die anderweitige requisition und derselben Beylagen, abermahlen nach Anleitung der Rechte und sorgfältiger Uberlegung der Sache, mittelst collegialischer Consultation zum Responso zu ertheilen entschlossen. Verbleiben Ewl. Hochadl. Gestrl. unter Hertzl. Ergebung der Göttl. Obhut zu dergleichen und andern angenehmen Dienstleistung möglichster Schuldigkeit verbunden. Urkundlich mit dem uns anvertrauter grösseren Facultäts Insiegel besiegelt. So geschehen Altorff den 20. September 1694.

(L. S.) Decanus und andere Doctores der Juristen Facultät bey Nürnbergerl. Universität daselbst.

Weilen Herr Kläger transmissionem Actorum gebethen, so ist das Decretum erfolget.

Daß die Acta in puncto relevantiæ causalium und ob dieselbe annoch zur Ausführung anzunehmen transmittiret werden solten.

Reus

Es könne den Herrn Vormündern nach so vielen abgesprochenen Sententiis & Decretis confirmatoriis kein Remedium suspensivum mehr zukommen, indem alles schon versucht wäre, was vermöge der Ordnungen zulässig, also der schon längst abgethane und abgestorbene processt sub hoc velamento restitutionis nicht wieder gleichsahm von den Todten erwecket und lebendig gemacht werden könne: Immassen die Greiffswaldische Urthel eine pura confirmatoria (2) die dagegen interponirte Remedia durch 2.3.4.5. und mehr Decreta abgeschlagen, und also res judicata vorhanden wäre. (3) die restitutio ex capite minorennitatis nicht statt hätte, weilen die rejectio remediorum schon bey Lebzeiten des Vettern geschehen (4) die transmissio Actorum in hisce judiciis kein besondes Remedium, sondern nur ein accessorium ceterorum remediorum sey. Inhæriret also ermelter Greiffswaldischen Urthel.

Es

Es findet sich bey den Actis domesticis keine Nachricht, ob die Transmissio geschehen, doch aber soviel, daß der Beklagte in possessione der Mühle geblieben.

LIB. III.

CAP. V.

Von Sattel-Gütern.

SUMMARIA.

1. Sattel-Güter werden von einigen zu den Bauer-Gütern gerechnet.
2. Sind vielmehr ein Genus intermedium.
3. Der Nahme dieser Güter komt von dem Wort Sattel her.
4. Endzweck der Concession von solchen Gütern.
5. Vor alters hat man keine regulierte oder geworbene Cavallerie gehabt.
6. Die alten Teutschen haben sich nicht allemahl der Sattel bedienet.
7. Noch auch die ältesten Römer.
8. Ubung der alten Römischen Reuter.
9. Einige wollen das Wort Sattel-Güter von den Saliern herleiten.
10. Das Salische Gesetz ist in Nieder-Sachsen wenig bekand oder üblich.
11. Salische Güter was sie seyn.
12. Ungereimtes Argument von der Frantzösischen Regiments Succession.
13. Des Herrn Stryckii Meynung von Sattelfreyen Güttern.
14. Referiret selbige ad feuda franca.
15. An einigen Orten liefern die Inhaber der Sattelfreyen Güter nur blos ein Pferd.
16. Ursach, warum die Sattel-Güter keinen vollen Roß-Dienst leisten.
17. Pachtungs-Brieff eines Sattelhofes.
18. Sattel-Güter sind offt von mässigen Einkünfften.
19. Definitio der Sattel-Güter.
20. Sind regulariter von Herrn-Dienst befreyet.
21. Bey einigen Sattelhöfen muß der Roß-Dienst geleistet werden.
22. Gehören insgemein zu den Lehn-Gütern.
23. Die fidelität wird bey concession aller Lehn- und Sattel-Güter verstanden, wenn selbige gleich nicht genennet.
24. Ist aber solche Lehns-Verbündnis ausgeschlossen, so wird es zu einen andern Contract.
25. Difference der Sattel-Güter von Ritter-Gütern.
26. von Bauer-Gütern.
27. Es giebt auch Sattel-Güter, so von ansehnlichen Einkommen.
28. Exempel davon.

29. Müßen daher auch den Roß-Dienst verrichten.
30. Anderes Exempel.
31. Worinn auch der Dienste Meldung geschiehet.
32. Ursprung der Sattel- und Lehnhöfe.
33. Kommen von teutschen Völckern her.
34. Weil viel Wörter in dem Lehnrecht einen teutschen Originem haben.
35. (2) Weil diese Rechte mit der alten teutschen Lebens-Art viel Verwandschafft haben.
36. (3) Mit dero Kriegerischen humeur übereinkomt.
37. (4) Bey verschiedenen Teutschen Völckern üblich gewesen.
38. (5) Die Longobarden sind ein teutsches Volck gewesen.
39. Diese haben das Lehn-Recht zu erst in rechte Form gebracht.
40. Die Francken haben ebenfals ihre Kriegs-Leute mit dem im Kriege eroberten Ländereyen beschencket.
41. Carolus M. hat verschiedene Familien in Sachsen mit solchen Gütern versehen.
42. Es kan auch seyn, daß einige Familien ihre vorhin besessene Güter dem Landes Herrn aufgetragen.
43. Einige wollen den Ursprung dieser Güter von den wüsten Höfen, oder Laß-Gütern herleiten.
44. Argumenta in contrarium.
45. von andern werden sie von dem clientelis der freygelassenen deduciret.
46. Opinio derer, so die Lehne von Kayser Alexandri Severi Zeiten herleiten.
47. Item von denen Solduriern, welche sich vor diesen bey den Frantzosen befunden.
48. Von der Subjection der in heil. Schrifft erwehnten Könige. Gen. 14.
49. Die Acquisito eines Sattel-Guts bestehet in der Belehnung.
50. Ob ein Lehn-Herr durch die Promission einer Belehnung zu dessen Erfüllung könne gezwungen werden. Neg.
51. Rationes davon.
52. Nach den Regeln der Honestæt wäre wol ein anders zu statuiren.
53. Fürsten und Herrn Wort soll gehalten werden.
54. Baldi schöner Spruch hievon.
55. Eine Exspectatio oder Anwartschafft ist rechtsbündig.
56. Wie es zu halten, wenn 2. Persohnen mit einen Gut beliehen werden.
57. Der possidens wird vorgezogen.
58. Oder der die Mitbelehnschafft erhalten.
59. Wenn zwey Vasalli zugleich actus possessorios exerciret.
60. Ein Vasall, der dreymahl citiret ist, aber nicht erscheinet, ist seines Rechts verlustig.
61. Secundus modus acquirendi, Præscriptio.
62. Des Dominii utilis.
63. Wie solches geschehen könne.
64. Requisita davon.
65. Anfang solcher Præscription.

66. Dabey

66. Dabey muß bona fides vorhanden seyn.
67. Nicht aber nothwendig Titulus.
68. Ob bey Kirchen-Gütern, Regalibus &c. 30. Jahr gnug seyn.
69. Affirmantium rationes.
70. Negantium, welche probabilior.
71. Effect der Præscription.
72. Das Dominium utile kan von einem Tertio præscribiret werden.
73. Die præscriptio præjudiciret den agnaten nicht.
74. Ob die Söhne dawieder sprechen können.
75. Auf was Art das Dominium directum præscribiret werden könne?
76. Von dem Vasallo.
77. Die blosse Nichtbezahlung der præstandorum machet keine præscription.
78. Als nur in den rückständigen pensionen.
79. Ein Extraneus kan das Dominium directum præscribiren.
80. Ob bey Sattel-Gütern das Iuramentum fidelitatis abzustatten. Affirm.
81. Dieser Eyd kan wol erlassen werden.
82. Indessen müssen doch die Lehns-Præstanda erfüllet werden.
83. Müsse auch mit einem Handschlage die Treue angelobet werden.
84. Der Eyd wird den Nachkommen mit geleistet, nicht aber den Söhnen.
85. Muß doch bey dem Sterb-Fall erneuret werden.
86. Wenn viele Lehn-Herrn sich finden, wie es zu halten?
87. Wenn mehrere Vasallen vorhanden.
88. Bey getheileten Lehn-Gütern.
89. Der Lehn-Eyd mus von dem Vasallo in Person geleistet werden.
90. Dann und wann auch durch einen Mandatarium.
91. Zu dem Lehn-Eyde wird der Vasallus citiret.
92. Und begehet in Entstehung dessen keine moram.
93. Kirchen und Geistliche corpora müssen den Eyd auch abstatten.
94. Eintzelne Clerici ebener gestalt.
95. Die Formul des Lehn-Eydes nach dem jure Longobardico.
96. Nach heutiger Gewohnheit.
97. Nach Abstattung der Lehns-Pflicht erfolget die Belehnung.
98. Es mus eine Specificatio der Lehn-Stücke wie auch der zubelehnenden Personen eingesand werden.
99. Auch ein Lehns-Revers zurück gegeben.
100. Unterscheid der Sattel-Güter von Ritter-Gütern.
101. Unterscheid zwischen Sattel- und Erben-Zins-Gütern.
102. Zwischen Sattel- und Meyer-Gütern.
103. Wie weit die Sattel-Güter die Freyheit zugeniessen haben.
104. Einige legen denselben omnimodam Immunitatem bey.
105. Deren Rationes.
106. Rationes pro Negativa.
107. Es kan nicht wol eine Regula Universalis gemacht werden.
108. Wiewohl nahmhaffte Icti be-

haupten, daß alle Lehn-Güter von Herrn-Dienst und Contribution befreyet seyn.

109. vom Schatz nicht durchgehends

110. Unterscheid zwischen Adelichen Freyen und anderer Art Sattel-Höfen.

111. Wem der Beweis über der Freyheit eines Sattel-Guts oblie-ge? Distingv.

112. Ob die Einverleibung in die Landes-Martricul zum Beweis gnug sey: Aff. cum distinct.

113. Ein Sattel-Gut, so vorhin frey gewesen, aber hernechst contribuable worden, erhält seine vorige Frey-heit, wenn es wieder an seinen alten Herrn komt.

114. Ein freyes Sattel-Gut bleibet frey, ob es gleich an einen ignobilem komt.

115. Ebener gestalt wie ein freyes Ritter-Gut.

116. Ein unpflichtiges Gut wird nicht frey, wenn es ein Nobilis besitzet.

117. Die immunität dependiret nicht von der Person des Besitzers.

118. Ob ein Possessor eines Sattel-Guts titulum seiner Freyheit edi-ren müsse.

119. Rationes affirmantium.

120. Rationes distingventium.

121. Ob ein Sattel-Gut pendente lite bey der Freyheit zu schützen sey. Distingv.

122. Wie lange Jahre zur Præscription einer Freyheit erfordert wer-den. Distingv.

123. Accedente titulo kan die Præscriptio in 20. Jahren erfüllet werden.

124. Ohne titulo aber in 40.

125. Dabey Scientia adversarii nicht nöthig.

126. Die Præscriptio immemorialis hebet endlich allen Zweiffel auf.

127. Wenn ein freyer sich die onera aufbürden lasset, ob ihm sol-ches præjudicire.

128. Opinio negantium.

129. Distingventium.

130. Die indebite præstirte onera werden vor gewaltsahm extorquiret gehalten.

§. 1.

1 ZU denen Bauer-Güter werden von einigen auch die Sattel-freyen Güther, oder Sattel-Güther referiret, wie wohl, wenn man accurat von der Sache reden wolte, dieselbe nicht so wol zu den Bauer-Güthern können gerechnet werden, als daß sie
2 vielmehr ein Genus intermedium, welches zwischen denen Ritter- und Bauer-Güthern gleichsahm in der Mitte stehet, constituiren, welche regulariter etwas von der Arth der Bauer-Güther, und etwas von der Art der Ritter-Güther an sich haben, auch, nachdem sie von einem oder andern Theil,

Theil, und dessen Eigenschafft mehres oder wenigers an sich haben, entweder diesen oder jenen näher kommen.

§. 2.

Der Nahme dieser Güther kömt sonder Zweiffel von dem Wort 3
Sattel her, weilen nemlich der vornehmste Zweck der Concession dieser so wol als der Ritter-Güther von denen Uhralten, und von denen Longobarden noch herrühren, deren Gewohnheit darin bestanden; daß gewisse zum Kriege geschickte Leute mit dergleichen Güthern versehen worden, 4
damit sie nicht allein ihren Lebens-Unterhalt davon geniessen und nicht nöthig haben möchten sich mit anderer Handthierung, Kauffmannschafft und dergleichen zu ernehren, sondern sich eintzig und allein auf die Krieges-Exercitia befleißigen, und darin habilitiren könten; sondern auch vornemlich daß sie ihre Krieges-Dienst zu Pferde verrichten solten, weillen man in denen alten Zeiten eine solche geworbene Reuterey oder Cavallarie, als jtzo üblich ist, noch nicht unterhalten, sondern die Lehn-Leute, und die so 5
mit Ritter- und Sattel-Güthern versehen gewesen, die Reuterey ausgemacht. Und weillen bey der Cavallarie die Sattel als ein nothwendiges Instrument gehalten worden, so ist daher bey solchen Land-Güthern, welche nicht vollkommene ritterliche Freyheit und Prærogativ gehabt, diese Benennung von Sattel-Güthern entstanden; Woher denn auch fast zu schliessen seyn will, daß sie denen Ritter-Güthern näher kommen, als denen Bauer-Güthern.

Zwar findet man aus denen alten historischen Nachrichten, daß 6
unsere teutsche Vorfahren zu denen alleráltesten Zeiten nicht einmal einen Sattel bey ihrer Reuterey gebrauchet, sondern sich gewöhnt in denen Schlachten auf ihre Pferdte hurtig hinauf und wieder herab zu springen, um den Feind nach ihrer Gelegenheit entweder zu Fuße oder zu Pferde anzufallen, wie denn Iulius Cæsar *Lib. 4. de Bell. Gall.* von dieser der alten Teutschen Gewohnheit also schreibet: Neque eorum moribus turpius quicquam, aut inertius habetur, quam ephippiis uti. Itaque ad quemvis numerum ephippiatorum equitum quam vis pauci adire audent. Dahingegen, daß sie doch gleichwol einer Pferde-Decke sich gebrauchet, solches ist aus der Erzehlung derjenigen, so der alten Teutschen Gewohnheit beschrieben, insonderheit aus des Cluverii Germania antiqua zu schließen.

§. 3.

Es will auch aus denen Historicis fast erscheinen, daß bey den alten Römern es nicht üblich gewesen im Reiten, vornehmlich bey Krie- 7

ges-Zeit, einen Sattel zu gebrauchen, welches aus des Vegetii *Lib. 1. Cap. 17.* erscheinen will, indem selbiger erzehlet, daß sowol von denen jungen angehenden Reutern, als auch von denen, so schon etliche Jahr bey der
8 Reuterey gedienet, erfodert sey, daß sie auf das Pferd hurtig auf und abspringen können. Zu dem Ende ist nach dieses Autoris Bericht ein höltzernes Pferd, entweder in einem offenen Gebäude, oder auch des Sommers unter freyen Himmel aufgestellet, darinnen sich die jungen Ritters-Leute üben musten, daß sie zu Anfangs unbewafnet, hernacher aber, wenn sie etwas geübter, mit ihren vollen Waffen musten auf und abspringen; Und solches nicht allein von der rechten sondern auch von der lincken Seite, wobey sie denn auch entblößte Degen und Pfeile in Händen halten musten, damit sie auf solche Art ihre Pferde hurtig zu besteigen, auch hinwiederum nach Gelegenheit der Umstände zu Fuße zu fechten fertig und geschickt würden. Unterdessen weil es doch nicht wol thunlich ist, auf einen bloßen Pferde fest und unbeweglich zu sitzen, so ist nicht zu zweiffeln, daß auch die Römer einer Sattel-Decke, welche den Pferde fest umgegürtet gewesen, sich gebrauchet, um solcher Gestalt nicht allein einen festern Sitz zu haben, sondern auch von den Schweis und Unsauberkeit des Pferdes nicht befleckt zu werden.

§. 4.

9 Diejenigen, so die Benennung des Worts von denen Saliern oder Salischen Gesetze herleiten wollen, wie solches bey einigen Eruditis, so einen großen Nahmen sich erworben, insonderheit Conringio anzutreffen, werden sonder Zweiffel die rechte Ableitung des Worts wol nicht getroffen haben; Denn wenn man gleich davor halten wolte, daß das Wort Sattelfrey eigentlicher zu reden Saalfrey ausgesprochen werden sollte, so scheinet solches ziemlich weit hergeholet zu seyn, allermaßen, da die
10 Sattelfreyen Güther mehr in Nieder- als Ober-Sachsen, oder Francken-Lande bekandt sind, so ist hingegen aus den alten Historien zu colligiren, daß das Saalische Gesetz oder die Gewohnheiten, so dahin zielen, in Nieder-Sachsen wenig bekandt, sondern ehe in Francken und Schwaben, als wohin die alten Franci sich häuffiger hin begeben, und ihre Kriege daselbst geführet, eingeführet gewesen, wie hievon einige Anzeigungen zu befinden, apud Dn. Eccardum *ad L. Salicam pag. 107.*

11 Es wollen dahero die alten Historien-Schreiber ein Saalisches Guth dasjenige nennen, welches einem Allodial- oder Erb-Guthe in dem mehresten Stücken gleich kommt, jedoch so, daß die Töchter zu dessen Erb-

Erbschafft nicht zugelaßen werden, sondern dieselbe blos auf die Söhne fallen, und einigermaßen auch von den Bauer-Pflichten, als Herren-Dienste, Einquartierung und dergl. pflegen befreyet zu seyn. Es zielet dahin das vor angezogene Saalische Gesetz *tit. 42. §. 6.* welches folgender Gestalt disponiret: De terra salica nulla portio Hereditatis mulieri veniat: sed ad virilem sexum totæ terræ Hereditas perveniat. Wohin denn auch vermuthlich zu referiren, daß bey der Erb-Folge des Königreichs Franckreich vor ein unbewegliches Principium will angegeben werden, daß zu der Succession des Königl. Throns in Franckreich die Töchter niemahlen zugelaßen, sondern von der Regierung ausgeschlossen werden, welches die Frantzosen aus diesem Lege Salica, wie auch aus dem Spruch 12
des Evangelisten: Lilia non nent zu behaupten vermeinen, wie wol, wenn jemand die vim concludendi in diesem letztern Argumento scharff examiniren sollte, vielleicht darinnen ein großer Solœcismus angetroffen werden möchte.

Weillen auch die weibliche Linie in denen Sattelfreyen Güthern nicht allemahl ausgeschlossen wird, sondern offters deren Erbfolge darinnen statt findet, so ist solches ferner ein Argument, daß die Sattel-Güther von den Saal-Güthern weit unterschieden seyn.

Dn. Gœbelius *in Tract. de Singular. quib. Præd. Rusticor.* §. 7.

§. 5.

Die Meynung des Herrn Stryckii *in Exam. Iur. feud. Cap. 4. quæst.* 13
31. gehet dahin, daß diese Sattelfreyen Güther ad feuda franca, welche entweder gantz oder zum Theil von denen Roß-Diensten frey sind, zu re- 14
feriren seyn. Denn dieses nicht allein aus der Benennung des Worts, sondern auch aus der Sache selbsten scheinet zufließen, daß also Sattelfreye Güther so viel gesagt sey, als: Güther, die vom Sattel-Dienst auf gewisse Maaße befreyet sind. Denn ob wohl die Arth der Sattel-Güther nicht durchgehends mit sich bringet, daß sie vom allen servitiis feudalibus enthoben sind, so findet sich doch, daß die meisten von dieser Arth Güthern kein Ritter-Pferd zu stellen schuldig sind, sondern entweder ein gewisses an Gelde oder sonst andere Præstationes leisten müssen, wie denn einiger Orthen üblich, daß die Gehaber der Sattel-Höfe, bey entstehenden Kriege zwar ein Pferd liefern müssen, doch aber nicht schuldig sind einen 15
ordentlich ausgerüsteten Reuter mit voller Mondirung ins Feld zu stellen.

Und zwar ist die Ursach dieser eines Theils zukommenden Freyheit leicht zu begreiffen, alldieweillen dergl. Sattel-Güther meistentheils nicht 16
von

von so austräglichen Einkünfften sind, daß davon ein gantzes Ritter-Pferd unterhalten werden könne, wie denn zu einem Exempel folgender Pachtungs-Brieff eines solchen Sattel-Hofes, welcher jährlich nur auf 20. Rthl. Pachtung angeschlagen dienen kan, welcher folgendes Inhalts:

17 Kund und zu wissen sey hiemit, denen daran gelegen, daß heute dato und in Vollmacht des Guths Herrn von Gehlhausen der Königl. Dänische Rath Herr Thomas Guttenstein mit Heinrich Müllern zu Stellfeld diesen Contract nach dem unglücklichen Brande verabredet, und hiedurch beschrieben, darinn der Herr Rath Guttenstein gedachten Henrich Müller seinen freyen Sattel-Hof, wie er ihm bisher gebrauchet, um und vor 20. Rthl. als zehn auf Martini und zehne auf Ostern jährlich unfehlbahr zu bezahlen und auf Weegstedt zu erlegen eingeräumet und aufs neue verpachtet, dabey locator gelobet selbigen bey Sattelhoffs Freyheit zu schützen, und ihn und seinen Erben so lange geruhig dabey zu laßen, als sie obige 20. Rthl. nebst den bisherigen Zehnten davon entrichten und gebührend abstatten 2c. Sollte aber beyderseits eine Veränderung belieben, soll solches ein halb Jahr vorher angedeutet, und alsdenn mehr gedachten Heinrich Müllern oder seinen Erben, alles was von dato den ersten May 1687. auf dem Hofe an Gebäuden verwand, und durch unpartheyische Leute tractiret, vor ihrem Abzuge richtig und in einer Summe bezahlet und erleget werden, auch viel gedachten Heinrich Müllers Erben davon zu weichen vor richtiger Bezahlung nicht gehalten seyn, welches ihnen auf beschriebener Maßen gehalten werden soll, und weillen der alte Heinrich Müller Schwachheit halber nicht selbst erscheinen können, als ist dessen ältester Sohn Cordt Georg Müller zugegen gewesen, auch nachbenahmte Zeugen als Albrecht Wersenberg, Zimmermeister, und Heinrich Becker als Zeugen dabey beruffen worden, und ist dieses auf der Interessenten Begehren also ausgefertiget worden. Signatum Wegstedt d. 20. Iunii 1687.

18 Aus diesem Formular ist zu ersehen, daß die Einkünffte derer Sattel-Höfe vielmahls nicht höher, als von gemeinen Bauer-Güthern steigen, dannenher unmöglich fallen würde, daß dergleichen Güther rechte ordentliche Ritter-Dienste leisten, und ein ausmondirtes Pferd ins Feld stellen können; immaßen ein solches Ritter-Pferdt insgemein auf 500. Thl. ja 1000. Thl. angeschlagen wird.

Vid. Dn. Stryk. *in exam. jur. feud. Cap. 4. quæst. 31.*

Rhetius *in Comment. feud. pag. 282.*

§. 6.

§. 6.

Wie nun zu Erkenntnis einer Sache dienlich, daß man von dersel- 19
ben eine Definition oder Beschreibung gebe, so würde dieselbe dahinaus
fallen, daß die Sattelfreyen Güther solche Güther seyn, welche einiger-
maßen von dem vollen Roß-Dienst befreyet, doch aber auch von dem
Bauer-Pflichten eximiret, und übrigens nach den Lehn-Rechten sich rich-
ten müssen.

Es ist aus dieser Beschreibung zu sehen, daß die Sattel-Güther
insgemein etwas geringer sind, als die vollständigen Ritter-Güther,
doch aber auch nicht völlige Bauer-Güther oder denen Bauer-Pflichten
und Herren-Dienst unterworffen; Denn diejenigen Güther oder Höfe, 20
so Herren-Dienst oder dergleichen Hand-Arbeit verrichten müssen, kön-
nen zu dieser Classe mit Fug nicht gezogen werden; Die Freyheit von
vollen Ritter-Dienst ist nun insgemein als ein Annexum bey solchen Sat-
tel-Höfen aus vorgedachter Ursach regulariter befindlich; allein es ist doch
nicht so durchgehends fest gesetzet, daß nicht einige Exempel in contrarium 21
sich finden sollten, wie denn hiesiger Orthen sich ein und andere ansehn-
liche Güther, welche doch nur in den Lehn-Briefen vor Sattel-Höfe an-
gegeben werden, sich finden, wovon wegen derer Einträglichkeit sonder
Zweiffel der Roß-Dienst erfolgen muß, wie davon im nächstfolgenden
ein und ander Exempel möchte angeführet werden. Nichts destoweniger
bleiben doch diese Sattel-Güther bey ihrer ordinairen Eigenschafft, daß 22
sie nemlich zu den Lehn-Güthern gehören, also auch folglich nach Lehn-
Güther-Arth angesehen und judiciret werden müssen. Wie nun die For-
ma oder das eigentliche Wesen der Lehn-Güther darinn bestehet, daß der
Lehnmann seinem Lehn-Herren treu und hold seyn muß, so würde sich fra-
gen: Ob denn ein solches Lehn-Guth, worinn diese Treue und Fidelitæt
dem Lehn-Herren nicht versprochen wird, dennoch unter die Zahl dieser 23
Güther zu rechnen? Und wie schon oben angezeiget, daß ein Lehn die Fi-
delitæt beständig mit einschließe; so ist an sich klar, daß wenn ein solches
Sattel-Guth jemand zu Lehn-Recht conferiret wird, solche Fidelitas mit
darunter verstanden werde, wenn gleich dieselbe nicht ausdrücklich genennet
wäre, nach der bekandten Rechts-Regel, quod substantialia cujusvis nego-
tii sive contractus præsumantur eidem inesse, etiamsi ejus non fuerit facta ex-
pressa mentio

Salicetus *in Authent. sacramenta puberum Cod. si adversus vendit. n. 10.*
Nic. Eberhardus *in loc. top. a defectu formæ.*

24 Dafern aber aus der Concession eines solchen Guths erscheinet, daß selbiges ohne vorbesagte Fidelitæt, und allso ohne die förmliche Dependentz, so in Lehn-Rechten hergebracht, eingeräumet wäre, alsdenn würde selbiges seine rechte Natur verliehren, und allso vielmehr pro allodio als pro feudo zu halten seyn.

§. 7.

25 Die Difference dieser Sattel-Güther von denen Ritter-Güthern würde also darinn bestehen, (1) daß diese letztere insgemein von austräglichen Einkommen und größern Wehrt sind, als die Sattel-Güther, (2) daß die Sattel-Güther einigermaßen von dem Ritter- und Roß-Dienst befreyet und enthoben sind, hingegen die Ritter-Güther selbigen unterworffen, (3) daß regulariter die Ritter-Güther in der Landes Matricul mit angeschrieben, und allso deren Possessores vor Land-Stände geachtet werden, so aber bey den Sattel-Güthern sich sellten oder gar nicht findet, (4) sind auch die Sattel-Güther dann und wann denen Landes-Anpflichten, Land-Folgen, Jagd-Folgen und dergleichen subject, so aber bey Ritter-Güthern, so lange sie vor dergleichen pasiren sollen, nicht wol seyn kan.

26 Die Differentz dieser Sattel-Güther von Bauer-Güthern ist ex superioribus gleichfals leicht zu colligiren, indem ein Sattel-Guth regulariter von Herren-Diensten, Rauch-Hünern, Hof- und Grund-Zins und dergleichen befreyet, die Bauer-Güther aber zu solchen Lasten durchgehends verpflichtet sind, (2) Erben auch die Sattel-Güther regulariter nach Vorschrifft des Lehn-Rechts nur auf die männliche Descendentz, die Bauer-Güther aber auf männliche und weibliche Linie, ohne Unterscheid, (3) sind die Sattel-Güther ordinair auch von bessern Ertrag, und pflegen die annexa, so sonst den Ritter-Güthern anhangen, als Jagden, Zehnt-Freyheit, zuweilen auch die Iurisdiction an sich zu haben, welches aber wieder die Natur der Bauer-Güter streitet, (4) gehen die Sattel-Güther insgemein von dem höchsten Landes- und Lehns-Herren zu Lehne, die Bauer-Güther aber erkennen entweder die von Adel oder die Fürstlichen Aemter vor Guths-Herren, und haben denselben ihre Præstanda abzustatten, (5) die Sattel-freyen Güther genießen die mehreste Zeit Schrifftsaßen-Freyheit, und haben vor ihren Richter keine andere als die Fürstl. Cantzley oder Hoff-Gericht im Lande, die Bauer-Güther aber stehen in erster Instantz entweder unter einem Fürstl. Amtmann oder einem von Adel, nachdem die Observantz etwa solche Iurisdiction mit sich bringet.

§. 8.

§. 8.

Ob nun wol diese Qualitates, welche bisher angezeiget, sich bey den Sattel-freyen Gütern die mehreste Zeit befinden, so darff man doch dar- 27
aus nicht eine solche feste Regel machen, daß solches jedesmal also seyn müsse, allermaßen es auch also genannte Sattel-Höffe oder Sattel-Güther giebet, welche nicht allein von ansehnlichen Ertrag, sondern auch so viel aus deren Lehn-Brieffen zu ersehen, zu dem ordinairen Roß-Dienst verpflichtet gewesen, wie davon ein Exempel sich zeiget in des Herrn Lunigii *Corp. Iur. feud. tom. 3.* mit folgenden Formalien.

Wir belehnen N. N. mit dem Sattel-Hoffe samt 3. Orten Feld, 8. 28
Acker Wiesenwachs, allem Büsch- Holtz an den Wiesen und Bergen, einer Fischerey, den Erb-Gerichten im Sattel-Hoffe, item eine halbe Huffe zu N. davon zinset N. einen halben Scheffel Korn, item die 2. Meyer N. und N. zinset jeglicher ein Hun, item einen wüsten Garten samt drittehalb Huffen N. Felde gelegenen Acker und Wiesen, den andern Nachbahren gleich, samt der Trifft drauff. Et deinceps: Wir reichen und leihen N. N. solche Güther und Pertinentien zu besitzen, zu gebrauchen und zu genießen, die auch, wie sichs gebühret, zu verdienen, und dem Lehen 29
so offt die Zufälle kommen, rechte Folge zu thun, und sich damit zu halten, wie solcher Lehen-Güther alt Herkommen, Recht und Gewohnheit ist, &c.

Auff solche Arth ist auch ehedessen ein gewisser wohlverdienter Eingeseßener von dem Stifft Hildesheim mit einem solchen Sattel-Hoffe, und dazu gehörigen Güthern und Pertinentien belehnet worden, wovon der Belehnungs-Brieff auff folgende Maße eingerichtet sich befunden:

Von GOttes Gnaden Wir Joseph Clemens Ertz-Bischoff zu Cöln, 30
des Heil. Röm. Reichs durch Italien Ertz-Cantzler und Churfürst, Bischoff zu Hildesheim &c. &c. Hertzog in Ober- und Nieder-Beyern, auch in der Ober-Pfaltz, Westphalen und zu Engern, Pfaltz-Graff bey Rhein, Landgraff zu Leuchtenberg, Burggraff zu Stromberg &c.

Thun kund und bekennen öffentlich mit diesem Brieffe, für uns und unsern Nachkommen gegen allermänniglich, daß wir auf erfolgtes Absterben, Weyl. N. N. belehnet haben, und belehnen gegenwärtig Hieronymum von Löben, und dessen künfftige männliche Leibes-Lehens-Erben mit dem Sattel-Hoffe zu Uslar mit dem Zehendten, Mühlen- und Kirchen-Lehn daselbst, 6. Höffener und 4. Kothsaßen, noch mit einem Mann zu Mohringen, item einen Mann zu Seebeck, noch mit einem kleinen

Orte auff dem Mohr genannt mit aller dieser Güter Pertinentien, Zubehörungen, Rechten und Gerechtigkeiten, an Aeckern, Wiesen, Weyden, Trifften, Schäffereyen, Fischereyen, Jagden, und was sonst von Alters her dazu gehörig gewesen, nichts davon ausbeschieden, in allermaße es die von N. N. da bevor von unsern Antecessoren zu Lehnen getragen und gehabt haben, und wollen solcher Güther halber hinführo dem vorgemeldten von Löben rechter Bekenniger Herr und Gewehr seyn, so offte das von uns gesuchet und gefodert wird, und wir zu rechte schuldig seyn; dahingegen soll uns der von Löben getreu und hold seyn, unsers Lehns wissen und schaffen, und solches Lehen getreulich verdienen, wie ehrlichen
31 Leuten eignet und gebühret, und solches Lehns Art und Recht ist, er uns dessen auch durch seinen Gevollmächtigten gewöhnliche Pflichte und Eyde abstatten lassen. Dessen zur Uhrkund, haben wir unser gewöhnliches Insiegel heran hängen lassen. Geben Cöln den 15ten Octobr. 1713. Aus diesen Formularen wird sich nun so viel ergeben, daß vielmahls die Sattel-Güter von denen andern Ritter-Gütern nicht gar viel differiren auch darinn zuweilen mit denselben übereintreffen, daß auch von denenselben die Ritter-Dienste in gewisser Masse abgestattet werden, ob wol dieselbe in solcher quantitæt und qualitæt als von jenen selten abgeführet werden können, wegen des Unterscheids der von solchen Gütern fallenden Einkünffte, als welche bey den Sattel-Gütern insgemein geringer als bey ordinairen Ritter-Gütern auszufallen pflegen.

§. 9.

32 Der Ursprung dieser Art Güther wird sonder Zweiffel mit denen Ritter- oder ordentlichen Lehn-Güthern, als womit sie eine ziemliche Verwandschafft haben, übereinstimmen. Gleich wie aber die gemeinste Meynung dererjenigen, so von denen Lehn-Rechten geschrieben, dahin gehet,
33 daß die Lehn-Rechte von Teutschen nationen ihren Ursprung herleiten, als ist nicht zu zweiffeln, daß auch diese Sattel-Güther daher zu deriviren seyn werden. Es ist aber diese Meynung daher wahrscheinlich.

34 (1) Weilen so viele Worte in dem Lehn-Rechten anzutreffen seyn, welche aus der Uhralten Teutschen Sprache ihren Ursprung zu haben scheinen, als zum Exempel: feudum francum, von dem alten Wort franc oder frey, feudum Soldatæ, von dem Wort Sold und dergl. mehr.

35 (2) Weillen man bey denen Teutschen und in deren gebrauchten Rechten die meiste Gleichheit findet, so mit den Lehn-Rechten einstimmig seyn. Wie denn unter andern solches nicht undeutlich aus des *Taciti tractat*

de

de Moribus Germanorum zu colligiren ist, da er unter andern saget: Infame in omnem vitam ac probrosum superstites (scil. Germanos) principi suo ex acie recessisse. Illum, defendere, tueri, sua quoque fortia facta Gloriæ ejus assignare præcipuum sacramentum est. Principes pro victoria pugnabant, comites pro principe. Aus welchen Worten zuschliessen, daß die Obersten, Fürsten oder Feld-Herrn der alten Teutschen gewisse Leute, so auf ihren Leib und zu Beschützung ihrer Person um sich gehabt, welchen sie dem nechst ihre Tapfferkeit und Treue durch Einraumung gewisser Ländereyen verpflichtet.

(3) Weillen das Teutsche Volck vor andern eine kriegerische Nation 36
gewesen, so ist vermuthlich, daß dieselbe die Tapferkeit ihrer Kriegs-Leute auf solche Arth befördert und angespornet.

(4) Findet sich der Gebrauch der Lehn-Güther am meisten unter denen 37
Völckern, so aus Teutschland entsprossen, als denen Alemanniern, Francken, Bourgondiern, Sachsen, unter andern auch denen, welche aus Teutschland in Engelland übergangen, und die daselbstigen alten Einwohner nemlich die Britannier oder Britten überwunden.

(5) Gleichwie die Longobarden, wie aus dem jure feudali zuschliessen, am meisten die Belehnungen derer Ritter und anderer Güther in Ubung gehabt, also wird von denen, so der alten Historie Teutschlandes gute Kundschafft haben, nicht ohne Grund davor gehalten, daß diese Longo- 38
bardi, welche bekanter maßen den obersten Theil von Italien unter ihre Bothmäßigkeit gebracht, gleichfals eine Teutsche Nation sein und ihren Sitz und Wohnung an den Ufer der Elbe gehabt, und daher auch ihre Nahmen gleichsahm von der langen Börde der Elbe hergeleitet, daß also der Ursprung dieses Lehn-Rechts denen Teutschen nationen nicht abzusprechen seyn wird. Daß aber unter diesen Longobardern die Lehn- 39
Rechte zum ersten in eine rechte Form gebracht worden, solches ist nicht allein aus dem titulo juris feudalis.

Lib. 1. feud. Cap. 1.

Zu colligiren; sondern es bestätiget dasselbige auch der alte Historicus Huldericus Mutius in chronico German. pag. 40. als wo er saget, daß der Longobarder König Alboinus nicht allein das Land Savoyen und Piemont (vor Alters Insubria) sondern auch das Fürstenthum Meyland erobert, und nach dem er alles ausgeplündert, die Aecker und Land-Güther unter seine Kriegs-Leute und Offincier ausgetheilet, worauf den aus Teutschland noch viel mehrere Landes-Leute sich dort hinüber begeben

und dem Kriege gefolget, welchen denn erwehnter Alboinus Ländereyen, Höfe und Güther eingeräumet, also daß sie dagegen im Kriege dem Könige sonderlich zu Pferde aufwärtig und treu seyn solten, welches anfangs nur auf die Personen selbst sich erstrecket, hernacher aber nach und nach auch auf die Söhne und Männliche posterität extendiret worden. Von denen Francken (welches ebenfals von Ursprung eine
40 Teutsche Nation) wird hin und wieder von denen Historicis referiret, daß dieselbe ebenfals in der Gewohnheit gehabt, die von ihnen überwundene Völcker solchergestalt aus ihren alten Ländereyen zum Theil zu vertreiben, daß sie ihren Wohlverdienten Soldaten und Rittern die eroberten Ländereyen einräumten. Wie solches unter andern erzählet

Bodinus *Lib. 1. de Republ. Cap.*

Gleich wie auch die Arth von Carolo Magno angegeben wird, daß nach-
41 dem derselbe die Sächsischen Völcker durch einen 32. Jährigen Krieg überwunden, er in ihren Ländereyen verschiedene Güter, Sitze und Lehne, wovon vielleicht die Besitzer im Kriege umkommen, oder sonst sich hinweg gegeben, seinen wolverdienten Krieges-Leuten unter Lehn-Recht eingeräumet, wie dennoch einige alte Adeliche Familien in Sachsen sich finden, welche ihren Ursprung hiervon herholen; oder auch wol einem und andern von denen überwundenen Sachsen selbsten, wenn sie sich der Treue und Tapferkeit beflissen, mit solchen Gütern versehen. Es kan
42 auch seyn, daß viele von denen vorigen Besitzern, welche ihre Güter und Ländereyen erblich innen gehabt, selbige denen Land-Herrn zu Lehn aufgetragen, oder als ein Lehn von ihnen recognosciret, wenn nemlich entweder dieselbe den Verlust derselben befürchten müssen, und durch eine solche oblationem feudi sich aufs neue in der possession befestigen wollen, oder daß dieselbe einen gewaltigen Gegner gehabt, welcher sie von ihren Güthern zu verdringen getrachtet, oder aus einer besondern devotion um von den Landes-Herrn grössere Gnade und ansehnliche Bedienungen zu erhalten, dergleichen aufgetragene Lehn oder feuda oblata auch zu unsern Zeiten nicht unbekand sind.

Knichen *de jure superiorit. n. 205.*
Magerus *de advoc. arm. c. 1. n. 77.*

§. 11.

43 Andere sind in diesem Stück wiedriger Meynung und wollen den Ursprung, gleich wie aller Lehn-Güter, als auch insonderheit der Sattelfreyen-Güter aus denen wüsten Höffen oder auch denen Laß-Güther derivi-

derivirten, da nemlich die von Adel ihrer untergebenen Bauers-Leute Güther an sich gekauffet oder die von ihnen verlassen oder wüst gewordene Höffe und Ländereyen bey ihre Ritter-Sitze zu nehmen gesuchet, welche hiernechst mit solchen Ritter-Gütern combiniret und mit unter eine Lehnbarkeit gezogen wären.

Vid. Dn. Gœbel. *in alleg. tract. de sing. quibusdam prædiis rusticorum sect. 3. §. 7.*

Nun ist zwar nicht zuläugnen, daß sich wol verschiedene von dieser Art 44
Güter finden werden, welche auf diese weise zu Sattel-Gütern gemacht seyn, wie denn von denen Gütern, so die Tempel-Herrn ehe dessen besessen nach Extinguirung derselben Ordens zu solchen Gütern gemacht sind; allein es ist doch nicht wol zu behaupten, daß dieses ein modus universalis dergleichen Güter zu constituiren könne genennet werden, alldieweilen die eigentliche Natur dieser Güter darin bestehet, daß sie sub conditione fidelitatis & præstandæ certa ratione operæ militaris vel alius præstationis einem Vasallo zu Lehn eingeräumet werden, welches nicht allein von solchen wüsten Höffen, so von den Bauers-Leuten angekaufft oder verlassen, sondern auch von andern Gütern hat geschehen können; als zum Exempel, wenn ein solches Sattel-Gut von einer andern adelichen Familie, so ausgestorben, verlassen, wenn es vom Feinde erobert und dieselbe daraus vertrieben, wenn ein Landes-Herr von seinen eigenen Kammer-Gütern aus besonderer Gnade gegen eine Familie derselben etwas zum Sattelfreyen Gute übergiebt, oder wenn ein Vasall aus bewegenden Ursachen seine vorhin erblich gebrauchte Ländereyen einen Lehn-Herren aufträget und vor Lehn von ihm recognoscirt &c. daß also hieraus zu sehen, wie zwar die vorgedachte Art des Ursprungs der Sattel-Güter in ein und andern particular-Fällen statt haben, doch aber nicht vor etwas universelles ausgegeben werden könne.

Andere haben von dem Ursprung der Sattel- und Lehn-Güter andere Gedancken, indem sie dieselbe von denen clientelis, so die Freygelassenen ihren ehmahligen Herrn, welche sie aus der Sclaverey und Dienstbarkeit losgelassen, zu leisten schuldig sind. 45

Vid. Zasius *in epit. feud. p. 1. n. 1.*

Freccia *in comment. feud. l. 1. concl. 17.*

Allein ob wohl diese clientelæ eine Verwandschafft mit den Lehn-Rechten einigermassen haben, so sind sie doch nicht wie die Lehne ad servitia militaria restringiret, sondern die obsequia patronis debita nur in genere von einer

einer Unterthänigkeit und schuldigen Reconnoissance vor geschenckte Freyheit zu verstehen.

46 Einige wollen den Anfang dieser Art Güter auf der Kaysere Alexandri Severi & Constantini Magni Zeiten zurücke ziehen, von welchen Lampridius in historia Alexandri berichtet, daß dieselbe denen Gräntz-Soldaten, so die limites imperii beschützet, die von den Feinden eroberte Ländereyen geschencket, dergestalt daß solche eingeräumte Land-Güter dem nächsten Erben des acquirentis zugleich solten zukommen.

L. 2. §. 8. Cod. de offic. Præfect. Afric.

Allein es findet sich auf hiebey in verschiedenen Stücken eine Ungleichheit von Lehn- und Sattel-Gütern, allermassen man nicht findet, daß diese den Gräntz-Soldaten eingeräumte Ländereyen beständig bey der männlichen Familie, so lange dieselbe dauret, bleiben sollen, noch weniger wird dabey gesaget, daß sub conditione perpetuæ fidelitatis & servitiorum militarium und zwar in solchen terminis, wie die Lehn-Rechte wollen, solche Ländereyen verliehen würden, können also diese concessiones nicht eigentlich vor eine Belehnung angesehen werden.

47 Einige wollen den Ursprung der Lehne von den Frantzosen herziehen und zwar von den sogenannten Soldueiern, welche nach Bericht Iulii Cæs. lib. 3. de bello Gallico sich einem gewissen Herren solchergestalt unterworffen, oder ergeben, daß sie mit selbigem gutes und böses gemein haben, auch wenn sie von jemand angegriffen werden solten, sich zu deren Beschützung verbindlich gemacht.

Es findet sich aber auch hierin von den Sattel- und Lehn-Gütern ein ziemlicher Unterscheid, aldieweil aus der historie nicht zu sehen, daß diese Soldurier auf solche Art, wie die Lehn-Rechte verordnen, Ländereyen erhalten, daß ihnen selbige durch eine gewisse investitur eingeraumet, daß sie mit gewisser Eides-Verbindlichkeit übergeben &c.

Vid. Heigius *in tract. feud. quæst. 1.*
Obrecht. *disput. feud. c. 2.*

48 Endlich wollen auch einige so gar den Ursprung der Lehne ex sacro codice herleiten, in dem Genes. c. 14. v. 4. gesagt wird, daß 4. Könige unter ihrem Nachbar dem Kedor Laomor 12. Jahr gewesen, im 13. Jahr aber von ihm abgefallen, item daß II. Paralip. XXXVI. v. 13. erzehlet wird, daß der Israelitische König Jojackin unter dem König zu Babel gestanden, und sich durch einen Eyd denselben verbindlich gemacht. Ob nun wol diese jetzt gemeldete Könige ein juramentum subjectionis & obedientiæ ihrem Uber-

Uberwinder mögen geleistet haben, so kan doch deswegen nicht gesaget werden, daß sie als Lehn-Leute unter ihnen gestanden, weilen sonder Zweifel zu denen Zeiten die methode der Lehnschafft noch unbekannt gewesen, also auch folglich die Unterthänigkeit dieser Könige von dem vasallagio mercklich differiret haben.

§. II.

Die Art und Weise diese Sattel-freyen Güter zu constituiren, oder 49
auch von Seiten des Vasalli zu acquiriren, komt mit denen übrigen Lehn-Gütern in so weit überein, daß durch die von dem Lehn-Herrn geschehene investitur oder Belehnung das Recht dieser Güter conferiret werde, wobey denn anfangs die Frage vorfällt: wenn jemand den Landes-Herrn, oder sonst einen mit Lehnbaren Gütern versehenen anspricht, ihm ein gewisses Gut zu einem Sattel-freyen Gute einzuräumen, ob auf geschehene 50
Einwilligung der supplicant befugt sey, darauf zu dringen, daß ihm solches Sattel-Gut absolut verabfolget und zu Lehn gegeben werde; oder kürtzer: ob ein Lehn-Herr nach geschehener promission einen mit einem Sattel-Gut zu belehnen, zu dessen Erfüllung könne gezwungen werden? Die mehresten Meynungen gehen dahin, daß ein solcher Zwang nicht geschehen könne, sondern der Lehn-Herr an seine Zusage nicht gebunden sey, wie solcher opinion beypflichten.

Curtius Iunior *in tract. de Feudis part. 2. membr. 2. n. 34.*
Andreas de Isernia *ad cap. si facta n. 1. 2. feud. 26.*
Schneidewinus *de feud. part. 5. n. 129.*
Rosenthal *de feud. cap. 6. concl. 6.*

Allwo er diese Meynung vor die allgemeine opinion ausgiebet. Die vornehmste Raison dieser Autorum bestehet darin, daß aus einer solchen Promission kein Rechts-beständiges, oder verbindliches negotium zu er- 51
zwingen sey, gleichwie es annoch keinen Rechts-beständigen Kauf ausmache, wenn einer einem andern etwas zu verkauffen versprochen, wie solches zu colligiren ex

Princ. Inst. de Emtione & venditione.
L. 17. cod. de fide instrumentorum.

Welche Meynung in so weit den Rechten nicht zu wieder, wann nur generaliter eine Versprechung, ein solches Lehn zu conferiren geschehen wäre, ohne dabey abzureden, auf was Art und conditiones so wol der concedens seine Versprechung verstehe, als auch was der acquirens hingegen vor præstationes über sich nehmen und leisten solle, da denn sich von

 selbsten

selbsten verstehet, daß so wohl an der einen als andern Seite solche conditiones können mit eingemenget werden, daß darüber die Belehnung gar rückgängig, und aufgehoben wird. Ist also ein mercklicher Unterscheid zu machen unter der promission de feudo conferendo, und unter der collatione feudi selbsten, wovon die letztere, nach dem jure positivo zwar verbindlich, die erstere aber nicht gleiche Festigkeit haben würde, welches denn Vorbenannte autores auch aus dem textu juris feudalis

2. feud. 26. §. si facta.

Zu erweisen bemühet sind, alwo gesagt wird, daß der Lehn-Herr denjenigen, welchen er investiret, oder die Belehnung zukommen lassen, auch würcklich in die Lehn-Güter zu immittiren schuldig sey: Daher sie ex Contrario Sensu schliessen, daß derjenige, welchem die Belehnung nicht würcklich wiederfahren ist, auch die immission in das Lehn, mit Beyfall Rechtens, nicht verlangen könne. Es gehen dieselbe auch so weit, daß sie sagen, es wäre derjenige Lehn-Herr, der ein solches Versprechen von sich gegeben, nicht einmal ad interesse obligat, wenn er seinem Versprechen nicht nachkäme, gleichwie auch derjenige ad interesse nicht zubelangen sey, welcher einem etwas zu verkauffen verspricht, ehe man über den Kauff selber eins wird.

Cit. aut. in loc. alleg.

52 Ob aber eine solche violatio promissi nicht der honestæt und dem juri naturali einigermassen zu wieder, und auf gewisse Art schimpflich sey, solches ist eine andere Frage, wovon gar schön und weitläufftig handelt

Hahnius *ad Wesenbecium. tit. de Pactis n. 9.*

In Betracht die Moralisten behaupten, daß ein Fürst, oder sonst ein grosser Herr, welcher pro fonte justitiæ billig zu halten ist, einerley Reden führen, auch in seiner Feder unveränderlich seyn solle, nachdemmalen
53 Fürstliche Personen pro viva lege & per consequens pro justitia animata gehalten werden sollen.

Per. Leg. Inter claras. Cod. de Summa Trinitate.

Wobey mercklich ist, was der berühmte Baldus von grossen Herrn saget, daß ihr Ausspruch folgender massen lauten müsse: Quæ processerunt de
54 labiis meis non faciam irrita & sermo meus debet esse immobilis, sicut lapis angularis, & polus in cœlo.

Baldus *cons. 327. n. 4.*

§. 12.

55 Ein anders aber ist, wenn ein Lehn-Herr jemand eine Anwartung oder

oder sogenannte expectativ auf ein Sattel-Gut, so ein anderer noch würcklich im Besitz hat, ertheilet hätte, allermassen dasselbe, als ein contractus conditionatus in denen Lehn-Rechten vor bündig gehalten wird, also daß wenn sich der Fall zutragen solte, daß solcher Sattel-Hof durch Absterben der possedirenden Linie eröffnet wird, alsdenn der Lehn-Herr solches Sattel-Gut ohne Ausnahme demjenigen, welchem es versprochen, auszulieffern schuldig ist.

Hartmannus Pistoris *libr. 2. quæst. 25. n. 21.*
Carpzovius *part. 2. const. 45. defin. 2.*

§. 13.

Weil sich aber dann und wann begeben kann, auch sich verschiedentlich wol zugetragen, daß zweene Personen mit einem solchen Sattel-Hofe belehnet worden, so ist die Frage, wer alsdenn den Vorzug behalten, und in die Possession eingewiesen werden müsse; Welches denn dahin von den meisten entschieden wird, daß derjenige, so die erste Belehnung erhalten, vor dem letztern vorzuziehen sey. 56

L. 26. ff. Locati conducti.
Carpzovius *part. 2. const. 45. def. 4.*

Jedoch wenn derjenige, der zuletzt belehnet ist, die Possession des Sattel-Hofes sollte eher erhalten haben, so incliniren die meisten dahin, daß derselbe alsdenn dem andern vorzuziehen sey. 57

Andreas de Isernia *ad dict. §. si facta n. 2.*
Curtius Iunior *part. 2. membr. 2. n. 33.*
Borchhold *de feudis part. 7. in princ. n. 12.*

Welcher Meynung auch beypflichten und dieselbe vor allgemein ausgeben.

Vulteius *de feudis part 1. cap. 10. n. 12.*
Gailius *Lib. 2. observ. 55. n. 9. & 10.*

Es wird aber diese Limitation hiebey zu beobachten seyn, wenn jemand mit einem Sattel-Gut solchergestalt belehnet ist, daß ihm das dominium utile oder Eigenthum ohne weitere Tradition solle eingeräumet seyn, daß alsdenn die erstere Belehnung den Vorzug behalten müsse, wenn gleich der letztbelehnte die Possession ergriffen hätte. Zu einer Raison wird hiebey angeführet, daß einem Landes-Herrn frey stehe auch ohne würckliche Tradition jemand das Eigenthum von einer Sache zu übergeben.

Vid. Fachinæus *in contr. jur. lib. 7. c. 33.*
Hug. Grotius *de jur. belli & pac. l. 2. c. 14. §. 5.*
Gailius *lib. 2. obs. 127. n. 7.*
Brunnemann. *cent. 2. dec. 54. n. 4.*

Ferner leidet die obbenannte Regel, daß derjenige Vasall, der die Possession erhalten, auch in dem Casu einen Abfall, wenn der erstbelehnte zugleich die simultaneam investituram erhalten.

Brunnemann. *cent. 2. dec. 54. n. 5. & seqq.*

58 Die Ration bestehet darin, weilen insgemein derjenige, so die simultaneam investituram erhält, den Consens des vorigen Vasalli, welcher das Feudum in Besitz hat, haben muß.

Struv. *syntag. jur. Feud. c. 9. thes. 14.*

Und also erhält der Belehnte durch vorgedachte Investitur eben das Recht, welches sonst den agnatis zustehet.

Brunnemann. *dict. loc. n. 8.*

§. 14.

59 Wenn aber die Umstände sich also eräugnen, daß zwey Vasalli in einem solchen Sattel-Gut zugleich actus possessorios exerciret, so liesse sich fragen, vor wem die Præsumtion am stärckesten sey? Und schliessen die meisten dahin, daß die stärckste Vermuthung vor den zu fassen sey, welcher am aller ersten die Belehnung erhalten.

Schrader *de feudis p. 5. c. 2. n. 20.*
Rosenthal. *de feud. c. 6. concl. 12. in princ.*

Jedoch aber mit der Ermäßigung, wann der erst belehnte denen in dem Lehn-Brieffe gesetzten Bedingungen und Erfordernissen ein Genügen gethan.

§. 15.

60 Hiebey ist auch noch dieses zu beobachten, wenn ein Vasall die Versprechung von der Belehnung hat, und zu Ausmachung der Sache und würcklicher Conferirung der Lehn zu drey unterschiedlichen mahlen citiret wird, aber nicht erscheinet, so ist er hernach seines Rechts verlustig.

Textus lib. 2. feud. 24. §. 2.

Wobey doch eine eintzige citation, wenn sie gleich peremtorisch, nicht genug ist, alldieweilen nach den Lehn-Rechten eine dreyfache citation erfordert wird, wie solches als ein algemeines decisum bestätiget.

Gail. *lib. 1. observ. 12. n. 4.*

Wie denn auch in jure civili solches recipiret, daß wenn drey citationes erfordert werden, eine einzige ad probandam contumaciam nicht vor zulänglich geachtet werde.

Rosenthal *de feud. c. 6. concl. 43. n. 4.*

Dafern aber ein Lehn-Mann so halsstarrig und ungehorsam sich bezeigen würde, daß er auf die ergangene citation sich vernehmen liesse, er wolte nicht

nicht kommen, so ist seine Contumacia genung am Tage, und kan also auf die Privation des Feudi gesprochen werden.

L. penult. cod. de pactis. Isernia *ad text. 2. feud. 22. n. 5.*

§. 16.

Nächst der Investitur wird auch unter die modos adquirendi eines 61
Sattel-oder Lehn-Guths angegeben, die Præscriptio oder Verjährung,
bey welcher denn zweyerley Casus vorkommen können, nehmlich (1) daß 62
das dominium utile præscribiret werde, oder (2) daß das dominium directum auf jemand durch die Præscription transferiret werde. Die erste 63
Species kan entweder geschehen, (1) daß der Vasallus ermeldtes utile dominium wieder den Lehn-Herren præscribiret, und allso zum Lehn-Mann sich eindringet, ob er wol nicht rechtmäßig investiret ist, oder es kan (2) auch die Præscriptio des dominii utilis von dem Lehn-Herren selbst geschehen, auf die Maße, daß jeztgedachtes dominium utile mit dem dominio directo hinwiederum vereiniget und consolidiret wird, oder es kan auch (3) das Dominium utile ab extraneo præscribiret werden.

In dem ersten Fall wird davor gehalten, daß jemand sich in einem Sattel-oder Lehn-Guthe könne das utile dominium durch die Præscription zueignen, wenn er nemlich 30. Jahr bona fide ein gewisses Guth als einen Lehn-oder Sattel-Hoff besessen, selbigen von dem Lehn-Herrn recognosciret, und was davon abzustatten, als z. E. die Ritter-Dienste oder andere Præstanda, so davon aufkommen müssen, geleistet, alsdenn würde ein solches Guth als ein Lehn-oder Sattel-Guth demnächst können behauptet werden, obgleich der Possessor nicht ordentlich oder zulänglich damit beliehen wäre.

Lib. 2. feud. cap. 26. §. si quis per 30. annos.
Lib. 2. feud. cap. 32.

Es sind aber hiebey zweyerley zu beobachten; nehmlich (1) daß 64
der Possessor das inne habende Guth als ein Lehn-oder Sattel-Guth, und nicht als ein Allodium besitze, daher denn erfordert wird, daß er bey sich eräugnenden Fällen, sich bey dem Lehn-Herren anmelde, die Renovation der Belehnung suche, auch sonst sich zu derjenigen Schuldigkeit, so bey dergleichen Güthern gewöhnlich, anerbiete, solches auch durch den Lehn-Herren nicht wiedersprochen, sondern genehm gehalten werde.

Balbus *de Præscript. part. 4. in princ. quæst. 2. n. 1.*

(2) Wird auch in den Lehn-Rechten erfordert, daß der Possessor den Lehn- oder Ritter-Dienst von solchem Guth leiste.

Lib. 2. Feud. cap. 26.

Allwo ausdrücklich gesetzt wird:

Si quis servitium domino exhibuerit

Carpzov. *part. 2. Const. 4. def. 16.*

Wenn man nun nach des Herrn Stryckii Meynung die Sattel-freyen Güther unter die feuda franca referiren will;

Dn. Stryck. *in Examine juris feudalis cap. 4. quæst. 31.*

So würde nicht leichtlich bey den Sattel-Güthern diese Art der Præscription practicable seyn, alldieweilen von denselben keine Ritter-Dienste regulariter erfolgeten; jedoch weilen auf solchen Fall doch einige andere Præstationes von den Güthern pflegen abgegeben zu werden, es auch einige austrägliche Sattel-Güther giebet, von welchen der Roß-Dienst erfolgen muß, so kan es wol geschehen, daß bey dieser Art Güthern die Præscription statt finde.

Carpzov. *dict. loc.*

65 Es wird aber der Anfang solcher 30. Jahre, so zur Præscription nöthig sind, von dem Actu angerechnet, da sich der Possessor als einen Vasallum aufgeführet, und dasjenige, was die Lehns-Pflicht sonst von ihm erfodert, leistet, wenn auch solches gleich nur ein eintziges mal geschehen, und es zu erweisen wäre, wie dahin gehet die Meynung.

Rosenthals *de feud. cap. 6. concl. 77. n. 3.*

66 Und wenn hernächst keine Interruptio solcher actuum kan erwiesen werden, so hat die Præscriprio ihren Fortgang. Wobey denn zwar bona fides an Seiten des Præscribentis vorhanden seyn muß, alldieweilen nach den Canonischen Rechten, ohne dieselbe keine Præscriptio ihren Fortgang haben kan.

Argum. cap. fin. Extra de Præscript.

Lib. 2. feud. cap. 87.

67 Allein ein Titulus ist dabey nicht nöthig anzuführen, alldieweilen patientia domini, welcher den Possessorem zu den Lehns-Beschwerden admittiret, vor einen Titulum gerechnet wird.

Leg 10. ff. Si servit. vindicetur.

Struvius *Syntagm. juris Civ. Exercit. 43. thes. 15.*

§. 17.

§. 17.

Weilen aber bey der Præscription der Kirchen- und Stadt-Güther, 68
eine längere Zeit als bey andern ordinairen Güthern erfodert wird, nemlich, entweder 40. Jahr oder nach Gelegenheit der Umstände eine unvordenckliche Zeit, so wird sich fragen, ob bey solchen Kirchen- und Stadt-Güthern die 30. Jahr, so sonst eingeführet sind, genug seyn?

Einige wollen solches affirmiren, aus der Ursach, weillen das Feu- 69
dal Recht keine andere Præscription, als die 30. jährige kenne, auch also generaliter von der Præscription rede, daß man keine Distinction in rebus ecclesiæ vel civitatis finde.

Vultejus *Lib. 1. de feud. cap. 9. n. 8.*

Ludvvel *in Synopsi jur. feud. cap. 8. pag. 175.*

Gottfried. Muller. *in disput. feud. 4. thes. 11.*

Allein andere sind contrairer Meynung, und halten davor, daß bey Kir- 70
chen-Güthern, bey Regalibus und andern hohen Gerechtigkeiten diejenige Zeit zu beobachten sey, welche in jure civili vorgeschrieben worden, und zwar daher, weillen bekandt, auch dem Lehn-Recht gemäß, daß, was in jure feudali nicht eigentlich decidiret, dessen Decision aus dem jure civili, und dessen Verordnungen suppliret, und ergäntzet werde.
(2) Weillen die Kirchen-Güther, wie auch Regalia ein besonders Vorrecht vor andern Güthern haben, so könte denselben solches durch eine generale und zweiffelhaffte Verordnung das Lehn-Rechts nicht genommen werden, sondern es müste solches ausdrücklich und verbis clarissimis ausgedrücket seyn, welches aber nirgends zu finden: dannenher denn das jus feudale hieselbst durch das jus civile zu suppliren wäre. Welche Meynung zu überwiegen scheinet, *Lib. 2. Feud. cap. 1.*

§. 18.

Wenn allso die Præscriptio durch die 30. Jahr erfüllet, so wird nicht 71
weiter gefraget, ob der Vasall mit den Güthern belehnet sey oder nicht, allermaßen die præsumtio juris & de jure wieder den Lehn-Herren militiret, daß ihm dieses Lehn-Mannes Lehns-Verwandschafft nicht zuwieder sey. Dannenher der Vasallus auch in der Possesion der Güther verbleibet, wenn gleich der Lehn-Herr hernach beweisen wollte, daß dem Possessori niemals ein Lehn-Brieff ertheilet, noch er mit den Güthern investiret sey.

Dict. text. Lib. 2. feud. cap. 26.

Wobey

Wobey denn noch dieses zu bemercken, daß, wenn einer, welcher nicht Eigenthums-Herr von einem Guth ist, dasselbige an einen Tertium als ein Lehn- oder Sattel-Guth übergiebet, und der Possessor solches 30. Jahr bona fide besitzet, derselbe, indem er bona fide solches angetreten und erhalten, selbiges so wol gegen den vermeinten Lehn-Herren, als auch rechten Eigenthums-Herrn præscribiret habe.

Struv. *in Syntagm. jur. feud. cap. 9. n. 4.*

Molinæus *de justitia & jure lib. 2. disp. 14. n. 2. seqq.*

§. 19.

72 (3) Ist schon oben erwehnet, daß das Dominium utile von einem tertio extraneo könne præscribiret werden; Und solches geschiehet alsdenn, wenn der rechte belehnte Vasall sein Sattel- oder Lehn-Guth negligiret, und nicht gebrauchet, ein anderer aber sich dessen bona fide annimmt, und es 30. Jahr als ein Sattel-Guth gebrauchet, und davon præstanda abstattet.

Rosenthal *de feudis Cap. 3. Conclus. 84.*

Vultejus *de feudis Lib. I. Cap. 9. n. 20.*

Woran auch nicht hindert, wenn gleich der Lehn-Herr keine vollkommene Wissenschafft von den Umständen dieser Præscription hätte.

Uti censet Rosenthal. *Cit. loc. n. 3.*

Wiewol wenn diese Thesis genau examiniret würde, dabey noch vieler Zweiffel vorkommen könte. Was aber die Ignorantz des Vasalli anbetrifft, ob selbige der Præscription hinderlich sey, und dieselbe aufhebe, davon sind die Meynungen unterschiedlich; jedoch gehen die meisten dahin, daß diese Unwissenheit der Præscription nicht hinderlich sey.

Per Leg. fin. Cod.

de *Præscript. Long. temp.*

Lib. 2. feud. tit. 26. §. siquis.

Lib. 2. feud. tit. 9. §. 1. ibique Dd.

§. 20.

73 Es ist aber bey diesen generibus præscriptionum überhaupt zu mercken, daß dieselbe nur demjenigen Vasallo und dessen Descendenten nachtheilig sind, welcher in Beobachtung seines Sattel-Guths oder Lehns nachläßig gewesen, nicht aber denen mitbelehnten Agnaten; denn dieselben haben nicht eher ihr Recht behaupten können, bis das Sattel-Guth ihnen angefallen, verfolglich kan ihnen auch keine Culpa beygemessen werden.

Gail. *Lib. 2. Observat. 105. n. 6.*

Denn

Denn alles Recht, was den Agnaten zustehet, ist mit der Condition eingeschränckt, wenn die Linie, so im Besitzen ist, ausstirbet, und also haben dieselbe kein Recht sich zu melden, bis solche Condition erfüllet wird, vollends da es auch geschehen kan, daß die Linie der Agnatorum eher ausstirbet, als die in Besitz stehende Linie, auf welchen Fall denn das Ius contradicendi gantz hinweg fällt.

Leg. 7. §. 4. Cod. de præscript. 30. vel 40.
Schultz *de feudis Cap. 9. n. 94.*

§. 21.

Ob aber ein Sohn das von seinem Vater per præscriptionem verlohrne Sattel-Guth wieder zu sich ziehen, und also die Præscription auffruffen könne, solches ist etwas mehr zweiffelhafft, und wird auff unterschiedliche Arth von denen interpretibus juris entschieden, immaßen einige in negativam, ander hergegen in affirmatiuam incliniren, wovon jedoch die erstere Meynung den Rechten näher zu kommen scheinet. 74

Per text. Lib. 1. feud. tit. 13. & 18. §. 2.
Lib. 2. feud. tit. 9. in Princ.
Hartmannus *Pistoris Lib. 2. quæst. 13. n. 48.*

Wobey unter andern pro ratione von denen, so die negativam behaupten, angeführet wird, daß bey Veräusserung eines Lehns- oder Sattel-Guths niemahlen der Consensus filiorum agnati erfodert werde, wenn gleich dieselben im Leben und verhanden seyn, woraus denn ein Argumentum fliesset, daß die Contradictio der Söhne wieder den Willen ihres Vaters von keinem Effect sey.

§. 22.

Nechst diesem wäre auch zu untersuchen, auf was Arth das Dominium Directum per præscriptionem acquiriret werden könne. 75

Solches könte nun geschehen, entweder von dem Vasallo, wenn derselbige das Dominium Directum mit seinem Dominio utili vereiniget, oder wenn ein Extraneus das Ober-Lehn-Recht gegen den bisherigen Dominum feudi acquiriret.

Der erste Casus kan sich alsdenn begeben, wenn ein Vasall aus zulänglichen Ursachen auf die rechtliche Gedancken kommt, und dazu befugte Ursach hat, daß das von ihm possidirende Guth kein Lehn, sondern ein Erb-Guth sey, und also dem Lehn-Herrn die Lehns-Qualitæt nicht geständig ist, keine Ritter-Dienste oder ander Lehns-Præstanda præstiret, und sich deren wegert, also auf solche Arth sich in die possessionem Libertatis setzet, 76

auch der Lehn-Herr dabey 30. Jahre acquiesciret, so hätte der Vasallus das inhabende Sattel-Guth als ein allodium acquiriret, und also des Dominii Directi sich versichert

Carpzov. *part. 2. Constit. 3. definit. 17. & Lib. 1. Respons. 84. n. 4.*

Welches denn sich auf verschiedene Arth begeben kan, unter andern auch folgender Gestalt: Wenn ein Lehn-Herr ein Lehn-Guth verkauffet, sich dabey das Dominium Directum nicht reserviret, der neue Käuffer die Renovation der Lehne bey ereignenden Todes-Fällen nicht suchet, auch wegen des erkaufften Guths keine Roß-Dienste oder andern præstanda leistet, ferner das erkauffte Guth von dem Inhaber an die Töchter durch ein Testament vermachet, und über diesem allen eine Zeit von 30. Jahren verstrichen, welchen Casum Richterus Decis. 21. proponiret, so ist kein Zweiffel, daß bey solchen Umständen das Dominium Directum per præscriptionem verlohren, und also das Guth zu einem Allodial-Gut worden,

Richterus *Cit. Loc. n. 48.*

77 Wenn aber ein Vasall von seinem inhabenden Sattel-Guth nur blos die Roß-Dienste und andere Præstanda nicht abträget, wenn solches gleich in 100. Jahren nicht geschehen, so machet solches keine Præscription, daß daher der Dominus Directus seines Ober-Eigenthums könne verlustig erkläret werden, weillen der Vasall durch Versäumung seiner Dienste sich Causam possessionis nicht verändern kan, also auch nicht in possessione Libertatis sich befindet.

Gail. *Lib. 2. Observat. 60. n. 4. & Observat. 83. in principio.*

Absque possessione vel quasi aber gilt bekandter maßen keine Præscription.

78 Unterdessen wurden doch die alten rückständigen Præstationes nach Verlauff 30. Jahren, wenn der Lehn-Herr dieselbe nicht fodert, successive præscribiret.

Rosenthal *de feudis Lib. 6. Conclus. 92.*

§. 23.

79 Ein Extraneus könte auf gleiche Weise das Dominium Directum acquiriren, wenn er selbiges 30. Jahr Bona fide genossen, die Lehns-Præstationes von dem Vasallo erhalten, und damit 30. Jahr continuiret.

Wie solches statuiren

Borchold *de feudis part. 3. part. 7. n. 9. & 10.*

Rosenthal *de feudis Cap. 6. Conclus. 81.*

Die

Die Ursach bestehet darinn, weillen, was bey dem Vasallo gültig ist, solches auch bey dem Lehn-Herrn gültig zu seyn pfleget.

Leg. fin. Cod. de Ina. vid. toll.

Item daß der Lehn-Herr und Vasall eine Gleichheit in ihren Rechten haben.

Lib. 2. feud. tit. 6. item *Lib. 2. feud. tit. 26.*

§. 24.

Hiebey wird die Frage auch zu erörtern seyn: Ob bey denen Sattel-freyen Güthern ebener Gestalt als bey den Lehn-Güthern der Lehn-Eyd oder das Iuramentum fidelitatis abgestattet werden müsse? 80

Welches denn, weillen nach obiger Anzeige die Sattel-Güther mit unter die Lehn-Güther gezehlet werden, sonder Zweiffel affirmando zu beantworten, wo nicht etwa die Observantz in Contrarium ist. Denn weillen nach Ausweise der Lehn-Rechte das Haupt-Requisitum eines Lehns in der Fidelitæt oder Treue zwischen dem Lehn-Herrn und Lehn-Mann bestehet, und aber solche Fidelitæt nach hergebrachter Gewohnheit, und zu desto mehrer des Lehns-Herrn Versicherung, durch einen Eyd versprochen wird, so können die Sattel-Güther von dieser Regul nicht ausgeschlossen werden.

Per textum Lib. 2. feud. tit. 3. c. 4. & 47. in fine.

Welcher Lehn-Eyd denn vielmahls in den beschriebenen Lehn-Rechten unter dem Nahmen der Fidelitæt verstanden wird, wie unter andern zu sehen aus dem Text

Lib. 2. feud. Cap. 24. in fine.

Wenn nun also der Lehn-Mann mit einem Sattel-Guth investiret ist, so ist er schuldig zu Abstattung der Lehns-Pflicht, wenn er dazu gefodert wird, zu erscheinen, wo er nicht in die Gefahr lauffen will, daß er des conferirten Sattel-Hoffs entsetzet werde.

Anton. *Disputat. feud. 4. thes. 8. Lit. A.*

Und ob zwar dieser Lehn-Eyd nicht solchergestalt die Substantz eines Lehns- oder Sattel-Hofes ausmachet, daß es ohne dieselbe nicht bestehen könne; So wird es doch regulariter bey dem Ausspruch bleiben müssen, daß der Lehn-Mann zu Abstattung solches Eydes obligat sey.

Nichts destoweniger kan dieses Iurament, wenn es mit des Lehn-Herrns guten Willen und Genehmhaltung zugehet, wol erlaßen werden, wie zu sehen aus 81

II. feud. 24. §. 1.

II. feud. 3.

82 Jedoch ist der Vasall in solchem Fall von derjenigen Schuldigkeit, die sonst einem Lehn-Mann oblieget, nicht befreyet, sondern vielmehr ist und bleibet derselbigen auch ohne Eydes Leistung unterworffen

Schrader. *de feud. part. 2. Cap. 2. n. 27.*

Rosenthal *de feud. part. 2. Cap. 60.*

83 Es würde auch auf solchem Fall der Lehn-Mann sich nicht entbrechen können, entweder mit einem Handschlage, oder mündlichen Versicherung die Lehns-Treue an zu geloben, und wäre die remissio regulariter nur auf die cörperliche Eydes-Leistung zu verstehen. *II. feud. 3. in fine.*

Wenn auch schon eine gewisse Arth des Lehn-Eydes dem Lehn-Mann erlassen wäre, so könte doch der Lehn-Herr allenfals diejenige Arten des Eydes, so nicht specifice erlaßen, prætendiren. *Per text. Citat.*

Wenn nun die Sattel-Höfe nach des Herrn Strykii Meynung unter die feuda franca zu referiren wären, so cessirte zwar die eydliche Versicherung, des sonst gewöhnlichen Roß-Dienstes, es würden aber doch die übrigen Schuldigkeiten, so in Lehn-Rechten vorgeschrieben sind, eydlich versichert werden müssen. Indessen wird bey geringschätzigen, und wenig importirenden Lehnen dieses Iuramentum fidelitatis offtmahls übergangen.

Vultejus *de feud. Lib. I. Cap. 7. n. 39.* Schultz *Cap. 9. n. 28.*

§. 25.

84 Dieser Lehns-Eyd oder Lehns-Pflicht, pfleget nicht allein dem zeitigen Lehn-Herrn, sondern auch eventualiter dessen Erben und Nachkommen, auch wol zugleich denen künfftig succedirenden Agnaten, ja auch gar denen Mitbelehnten und Erb-Verbrüderten abgestattet zu werden, wie solches aus denen hin und wieder befindlichen Formuln der Lehns-Pflicht, so bey verschiedenen Historicis und Feudisten anzutreffen seyn, erhellet;

85 Nichts destoweniger, wenn der zeitige Lehn-Herr verstirbet, so sind die Inhabere der Lehn- und Sattel-Güther schuldig, solches Iurament dem Successori nach dero Sterbfall zu erneuern und zu wiederholen.

Struv. *syntagm. jur. feud. Cap. 10. thes. 5. n. 3.*

Damit nemlich die obligatio der Treue und Gehorsams gegen den Lehns- und Landes-Herrn desto verbindlicher und stärcker sey. Denen Söhnen aber, welcher Eltern noch im Leben und respective in der Regierung sind, wird solcher Eyd nicht geleistet, als etwa auf dem Fall, wenn ein Lehns-Herr sich der Herrschafft oder Regierung gäntzlich begeben solte, wie bey unsern Zeiten bey dem Könige von Spanien auf eine Zeitlang und bey dem von Sardinien Exempla gesehen worden. Solte sich nun zutragen,

gen, daß mehrere Lehns-Herrn von einem Sattel-Gut sich finden, 86
welche ungetheilet das Ober-Lehn-Recht besitzen, so stehet dem Vasallo
frey, bey denen Lehn-Herrn anzuhalten, daß sie einen unter sich ausmachen, dem die Lehns-Pflicht in Nahmen aller könne geleistet werden.

Ludwell *in tract. feud. pag. 347.*

Dieser Eyd wird inzwischen die Krafft haben, als wenn er allen und jeden Lehn-Herrn geleistet wäre.

II. Feud. 77.

Hinwiederum wenn mehrere Vasallen verhanden sind, wie insgemein ge- 87
schiehet, so wären sie nach den Lehn-Rechten, so lange sie sich in des Lehn noch nicht getheilet haben, sambt und sonders den Lehn-Eyd abzustatten gehalten.

II. Feud. 26. §. omnes filii.

Unterdessen aber weillen solches vielen incommoditæten unterworffen, auch offtmahls viele Unkosten verursachen würde, so ist in solchen Fällen hergebracht, daß ein gewisser Lehn-Träger, welcher insgemein der Alteste zu seyn pfleget, ausgemacht werde, welcher in aller Nahmen und in Volmacht aller Vasallen die Lehns-Pflichte abstattet.

Besoldus *in Thesauro practico sub voce* Lehn-Träger.

Wenn aber mehrere Vasallen einen Sattel-Hoff oder Sattel-Güter un- 88
ter sich getheilet, so ist ein jeder vor sich und seinen Theil zuschweren, auch die Lehn-Dienste und præstanda nach proportion ihrer innen habenden Theile abzustatten schuldig.

II. Feud. 77.

Nichts desto weniger lehret die Erfahrung, daß auch in solchen Fall, wenn die Lehne getheilet, ein gewisser Lehn-Träger ausgemacht wird, welcher Nahmens aller die Lehns-Pflicht leistet.

§. 26.

Ob nun zwar dieses juramentum fidelitatis regulariter von dem Va- 89
sallo selbst in eigener Person abzustatten ist, so kan doch bey vorfallenden
Umständen und Verhinderungen solches auch wol durch einen Bevoll- 90
mächtigten oder Mandatarium verrichtet werden, wenn der principalis durch Kranckheit oder andere unvermeidliche Zufälle abgehalten wird.

Ludwell *in tract. feud. pag. 340.*

Auf welchen Fall denn der Mandatarius ein Mandatum speciale haben muß, vermittelst dessen er in die Seele des principalis und an dessen statt die Lehns-Pflicht præstiret. Zu Ablegung dieser Lehns-Pflicht pfleget nun insgemein

 eine

91 eine Citation aus der Lehn-Cammer, wenn der Landes-Fürst Lehn-Herr ist, oder sonst nach Gelegenheit von dem Herrn ausgefertiget zu werden, welchen denn der Lehn-Mann nachzukommen und sich zum Eyde zustellen schuldig ist.

92 So lange aber solche Citatio nicht geschiehet, ist der Lehn-Mann entschuldiget und kan ihm regulariter keine mora imputiret werden; aldieweilen er vor sich nicht wissen kan, zu welcher Zeit es dem Lehn-Herrn commode und gefällig ist, den Eyd einzunehmen.

Antonius *in Disput. feud 4. thes. 8. Lit. A.*

93 Und ob zwar sonsten die Kirchen und geistlichen Corpora in verschiedenen Gelegenheiten von Abstattung eines Eydes befreyet zu seyn pflegen, über dem auch in jure feudali sich die Verordnung findet, daß vor ein Lehn, welches eine Kirche innen hat, kein Lehn-Eyd abzustatten sey.

Lib. II. feud. tit. 101.

So ist doch nachhero durch die Observantz ein anders eingeführet, daß nemlich der Prælat oder sonst der Vorsteher der Kirchen die Lehns-Pflicht abzustatten habe, welches auch dem juri canonico nicht zuwieder, wie zu sehen aus

Cap. un. §. verum de stat. Regul. in 6.

Hartm. ab Eppingen *in practicis observat. tit. de feud. 54. observat. 4.*

94 Auf gleiche Maasse sind auch einzelne Clerici, wenn sie mit Sattel-Höfen beliehen sind, von der Abstattung dieses Eydes nicht befreyet.

Vult. *Lib. 1. cap. 7. n. 43.*

§. 26.

95 Die Form dieses abzustattenden Eydes wird in jure feudali auf verschiedene Art beschrieben, welches dahin gehet, daß der Vasallus schwere: se, quantum in ipso est, & vires ejus patiuntur, velle præstare Dominum incolumem, ne sit in damno Domino suo de corpore suo, tutumne sit ei damno de secreto vel munitionibus suis: Honestum ne sit ei damno in iis causis, quæ ad honestatem pertinere videntur: Utile, ne sit ei in damno in suis possessionibus: Facile vel possibile, ne bonum, quod Dominus facere leviter poterat, faciat ei difficile vel impossibile.

Lib. 2. feud. tit. 6.

Welche formularien zwar das Haupt-Werck, worinnen des Lehn-Manns Schuldigkeit bestehet, ziemlich begreiffen, doch aber in denen heutigen formularien etwas deutlicher und förmlicher eingerichtet zu werden pfle-
96 gen, folgender gestalt:

Ihr solt schweren und geloben, daß ihr dem Durchl. Fürsten und Herrn N. N. und dero Erben und Nachkommen treu, hold und gehorsahm seyn, deroselben bestes Wissen und Arges, so viel euch müchlich, kehren, wehren, warnen, und wenden, auch in Rath und That nicht seyn wollet, darinnen wieder höchstgedachte Fürstl. Durchl. oder dero Lande und Leute gehandelt, gethan, und gerathen werden möchte, solte, wolte, oder könte, und in summa alles thun und leisten wollet, wozu ihr als Lehn-Mann, seiner Fürstl. Durchl. von Rechts-und Gewohnheit wegen, obligiret, verpflichtet und verbunden seyd: so wahr &c.

§. 28.

Nach Abstattuug dieser Lehns-Pflicht pfleget denn so fort die investitur oder Belehnung zu folgen, auch demnechst ein ordentlicher Lehn-Brief über den eingeräumten Hoff oder Lehn-Güther ausgefertiget zu werden, worinnen nicht allein die verliehene Güter specifice gemeldet und benennet werden, sondern auch die Pflicht und Schuldigkeit, so dem Lehn-Mann oblieget, wiederholet wird, zu dem Ende nicht allein von dem Lehn-Mann eine Specification der inhabenden Lehn-oder Sattel-Güter, sondern auch ein revers verlanget zu werden pfleget, worin er sich zu Erfüllung der vorgedachter Massen ihm incumbirenden Pflicht durch seine Hand und Petschafft verbindlich machet.

97 98 99

§. 29.

Aus diesem bisher vorkommenen Bericht wird nun der Unterscheid zwischen diesen Sattel-Gütern von denen Ritter-Gütern, wie auch Erben-Zins-und Meyer-Gütern leicht zu colligiren seyn; denn die Ritter-Güter sind insgemein von grössern Ertrag und Einkünfften als diese Sattel-Güter, auch fast durchgehends Schrifftsaßisch. 100

(2) Haben dieselbe daher auch grössere præstationes abzustatten, nemlich den gewöhnlichen Roß-Dienst, welcher darin bestehet, daß wenn im Lande sich Krieges-Gefahr eräugnet, sie einen oder zwey mondirte Reuter ins Feld zu stellen schuldig sind, welches aber bey den Sattel-freyen Güthern insonderheit, wenn sie von geringen Einkommen sind, selten oder gar nicht geschiehet.

(3) Sind die Ritter-Güter regulariter von Contribution, Schatz und dergleichen befreyet, welches aber bey den Sattel-Gütern nicht allemahl sich befindet, ja einige gehen so weit, daß sie diese Sattel-Güther unter die Contribuale ziehen wollen.

Dominus Gœbel *in cit. tract. de singul. redit. Rusticorum* §. 14.

Darin

Darin kommen aber diese beyderley überein, daß sie eine gewisse Verwandschafft gegen den Lehn-Herrn stets beobachten und ihm Treue und fidelitæt præstiren, nicht weniger auch daß sie beyderseits gewisse præstanda an den Lehn-Herrn entrichten müssen, welches denn an einigen Orthen wenig, an einigen viel ist, nachdem es die bisherige observantz und alte Gewohnheit eingeführet.

101 Von denen Erben-Zins-Güthern differiren sie darin, daß diese zur Recognition des Dominii directi einen gewissen Canonem geben.

(2) Daß wenn selbiger in 2. Jahren nicht erleget wird, das Erben-Zins-Recht verlohren gehet.

(3) Daß die Erben-Zins-Güther vor regulariter Ding-pflichtig zu halten, denen Contributionen und andern Landes-Anlagen unterworffen, welches aber bey den Sattel-Gütern sich nicht perpetuirlich zeiget.

Hingegen wird dieser 2. Jähriger Termin bey den Sattel-Gütern so gnau nicht gehalten, vielmehr ist derselbe per Legem Publicam solchergestalt determiniret, daß der possessor in Casum der saumhafften Zahlung des
102 Guths verlustig sey. Der Unterscheid zwischen Sattel- und Meyer-Güthern bestehet vornemlich darin, daß einem Meyer nicht das völlige dominium utile, sondern nur gleichsahm ein perpetuus usus fructus gegen Abstattung gewisser Dienste und Gefälle gestanden wird, dahingegen bey den Sattel-Güthern Regulariter dem possidenti solches dominium utile zukomt.

(2) Sind die Meyer-Güther Regulariter alle Amtsfäßig und den oneribus unterworffen, so aber bey den Sattel-Güthern sich anders verhält.

§. 30.

103 So viel nun die Freyheit der Sattel-Güther an betrifft, befinden sich darunter die opiniones autorum unterschiedlich; einige wollen denen-
104 selben eine gäntzliche Freyheit von Contributionen und andern Landes oneribus beylegen, wie unter andern dahin gehet die Meynung des Herrn Stryckii.

in Examine Iuris feud. Cap. 4. §. 31.

Item, die definition bey dem Herrn Lunigio.

Tomo 3. Corp. jur. feud. Germ. pag. 645.

Deren fundamenta sind folgende

105 (1) Daß in *Leg. 3. ff. de Constit. Princip.* gesetzet. Es solten die Beneficia Imperatorum, Principum quam plenissime erkläret, oder in weitläufftigen Verstande genommen werden, wannenher die Concessiones der

Sattel-

Sattel-Höfe, als welche von den Bauer-Höfen distinguiret sind, mit voller Freyheit verstanden werden.

(2) Die Sattel-freyen Höfe und deren Conferirung seyn älter, als die Herren-Dienste der Bauers-Leute, also folglich nicht zu vermuthen, daß solche Dienste denen Sattel-Höfen aufgeleget seyn.

(3) Wären die Sattel-Güter dazu destiniret, daß sie zu Krieges-Diensten abzieleten, wie denn auch gar viele würcklichen Ros-Dienst leisten müssen.

Vid. Dominus Gœbel *in dict. tract.* §. 15.

Andere hingegen, welche contrairer Meynung sind, ziehen folgende Rationes vor sich an. 106

(1) Daß pro oneribus publicis alle mal die præsumptio sey, daß alle und jede derselben unterworffen.

(2) Weil die Besitzer der Sattel-Güter des Landes Schutz und Bequemlichkeit geniessen wollen, so müsten sie auch zu Unterhaltung der securitatis publicæ mit beytragen.

(3) Das Recht die Contribution und Steuren anzulegen, sey ein Regale und müsten die Exceptiones von solchen Regalien stricte interpretirt werden.

Brunnemann *ad 3. ff. de Constit. Princ.*

(4) Käme hiezu das Zeugnis des Herrn Retii in Commentario jur. feud. Lib. I. tit. I. Allwo er saget: statuere non audeo, Sattel-freye Güter, quæ in certis Germaniæ tractibus Sattel-Gütern opponuntur, Sattel-freye esse dicenda, præsertim cum aliquoties ex Actis ad facultatem nostram transmissis observaverim, talia bona seu Sattel-freye Güter ab omnibus oneribus non esse vacua.

§. 32.

Jedoch wenn man diese Argumenta näher erweget, so scheinen dieselben an beyden Seiten ziemlich schwach zu seyn, eine universalem Regulam zu setzen, allermassen solche aus denen angeführten Rationibus schwerlich erfolgen würde; indessen behaupten vornehme Icti, 107

Daß (1) dergl. Güter von dem Herrn-Dienst befreyet sind, weillen sie, wie oben gedacht, ad classem der Lehn-Güter mit gehören, welche bekanntermassen die Freyheit der Herrn-Dienste behaupten. 108

(2) Von der Contribution werden sie wol gleichergestalt mehren theils befreyet seyn, im Betracht alle die Güther, so zur Lehnbarkeit referiret werden, insgemein auch von diesem onere enthoben sind.

Carpzov. *p. 3. Const. 28. Def. 19.*

(3) Was aber den Schatz von Vieh und andern Sachen anbelanget 109

so ist aus dem Oldenstädischen Landtags-Abschiede in Fürstenthum Lüneburg, Ao. 1624. gehalten, zu ersehen, daß darin ein Unterscheid gemacht worden, indem diejenige, so nicht von Adel, doch aber auf den Sattel-Höfen wohnen, unter das onus des Vieh-Schatzes, jedoch nur auf 5. Jahre gezogen worden, welches vermuthlich in nachfolgenden Zeiten geblieben, auch auf etliche Adeliche freye Sattel-Höfe extendiret worden, daher in nachfolgenden Zeiten sich die Löbliche Landschafft darüber beschweret, daß solche freye Sattel-Höfe unter der Beschwerung des gemeinen Schatzes behalten (nach verflossenen 5. Jahren) oder neuerlich darunter gezogen worden, Resolution der Lüneburgischen Landschafft ertheilet de Ann. 1686. §. 9. aus welchen passagen so viel erscheinen will, daß hieselbst ein Unterscheid zwischen Adelichen freyen, und solchen
310 Sattel-Höfen, welche von Goherrn, Hogreven, Teich-geschwornen und Bauren besessen werden, gemacht werde, wovon jene eine mehrere Freyheit als diese zugeniessen haben.

In summa man wird in diesem Stück nicht wol ein universal Regel geben können, sondern theils auf die Landes-Observantz, theils auch auf die vorherige possession und Gebrauch zu sehen haben.

§. 33.

311 Es kan hiebey gefraget werden: wenn ein Streit über der Freyheit eines Sattel-Guts entstehet, wem der Beweis obliege. Einige wollen in diesem Fall den Beweis ohne Unterscheid von dem possidente solcher Sattel-Güter erfordern aus denen Ursachen, welche schon oben berühret.

Vid. Dominus Gœbel *in dict. tract.* §. 16.

Es scheinet aber denen Rechten gemässer, daß man die Frage mit einigen Unterscheid beantworte. Denn es können entweder solche Güter von einem ignobili besessen werden, wie oben angezeigter Maassen in dem Landtags-Abschied zur Oldenstadt gehalten, davon Erwehnung geschiehet, und alsdenn würde die Regel, das Regulariter alle diejenige, so keine Exception dociren können, den oneribus unterworffen, ihren festen Grund haben, dafern aber ein Sattel-Hof von einem von Adel possidiret wird, oder auch sonst von der Landes-Herrschafft zu Lehn gehet, und gewisse præstanda vor die Geniessung solches Lehns abstattet, alsdann scheinet die Meynung probabler zu seyn, daß der possidens die immunitær von den ordinairen oneribus zu beweisen nicht nöthig habe, sondern vielmehr præsumtio Libertatis vor ihn militire.

Carpzov. *cit. defin. 19. n. 7. 8.*

Es

Es kan ferner gefragt werden: ob die Einverleibung in die Landes Matricul in diesem Stück einen vollen Beweis geben könne. 112

Regulariter ist wol nicht zu zweiffeln, daß, wenn ein solches Gut als frey in die Landes Matricul einverleibet ist, daß solches eine dermassen starcke præsumtion pro Libertate geben könne, daß weiter kein Beweis desfals zuführen nöthig, wenn nemlich die Matricul mit gehörigen requisitis und Glaubwürdigkeit errichtet. Dafern aber sich finden solte, daß solche Matricul mangelhafft oder mit Fehlern angefüllet sey, als denn wäre auch ein anders zu statuiren.

Dahin kan gezogen werden, was der Herr Lynkerus *decis. 780.* vorstellet, daß nemlich von dem Rath zu Naumburg im Nahmen des Chur-Fürsten zu Sachsen zwey Ritter Pferde gefordert, auch mit gewaltsahmer Execution ihnen desfals 40. Rthl. abgepresset worden, wogegen ermelter Rath protestiret und die Sache zur Richterlichen Entscheidung gediehen, in welcher dieselbe von den 2. Ritter Pferden absolviret und, losgesprochen worden,

(1) Weillen die Ritter-Dienste nur in ordinairen und importanten Lehnen statt finden.

(2) Weillen die Güter, so der Rath zu Naumburg besessen, denen Landes oneribus unterworffen gewesen, könten sie also nicht duplici onere graviret werden.

Heig. *Lib. 1. quæst. 18. n. 18.*
Alb. Brun. *Lib. 1. cons. feud. 117. n. 120.*
Gœbel. *dec. 61. n. 5.*
Tiraquel. *de nobilitate cap. 20. n. 166.*

§. 34.

Wenn ein Sattel-freyes Gut an einem Bauers-Mann auf eine Zeitlang übergeben und eingethan wird, so daß dasselbe contribuable und den oneribus unterworffen wird (wovon man verschiedene Exempla vor alters gehabt) es komt aber demnechst wiederum an seine alte Herrschafft, so mus ihm billig die Freyheit, so dasselbe vorhin genossen, wiederum zu statten kommen, wie solches in den Braunschweigischen Landen durch den Saltzthalischen Landtags-Abschied von Ao. 1597. geordnet. Es ist aber hiebey nöthig, daß die vorhingehabte Freyheit bescheiniget oder erwiesen werde, wobey jedoch zweyerley Casus, da der Beweis nicht nöthig, ausgenommen werden, 113

(1) Wenn solche Sattel-Güter in denen Lehn-Brieffen als Contributions- und Dienst-frey denen possidentibus vor alters eingethan worden.
(2) Wenn die von Adel solche Güther selbsten cultiviren, und darauf ihre Wohnung nehmen wollen, alsdann verbleiden sie vermöge itzt ermeldten Landtags-Abschiedes in der völligen Freyheit.

Dom. Goeb. *Cit. loc.* §. *18.*

114 Indessen wenn gleich ein ignobilis dergl. Güther im Possesion hätte, welche von alters her frey gewesen, so scheinet den Rechten gemäße, daß auch derselbe solche Freyheit, wenn sie gleich injuria temporum auf eine Zeitlang verlohren, wol recuperiret werden könne, indem nicht abzusehen, warum ein freyes Guth solte dadurch unfrey werden, wenn solches von einem Ignobili besessen wird, zumahlen die Rechte verordnen, quod jus immunitatis, prædio inhærens, ipsi absque causa adimi non posit. Dafern aber etwa per culpam vel factum aliquod die Unfreyheit auf das Guth gebracht wäre, so hätte es desfals eine andere Bewandnis, wie denn auch dieses

115 wol gewiß ist, daß wenn ein ignobilis ein rechtes ordentliches Ritter-Guth, welches von allen Oneribus frey, sich acquiriret, daß solches dadurch nicht contribuable noch den Oneribus unterworffen wäre.

Wurmserus *Clas. 2. sect. 1.*

Tiraquellus *de Nobilitate Cap. 20. n. 170.*

116 Denn diese Immunitæt hanget nicht an der Persohn oder der adelichen Würde, sondern an dem Ritter-Guth selbsten.

Maul. *Cap. 9. de Homagio n. 68.*

117 Hingegen auch wenn einer von Adel ein contribuables Bauer-Guth acquiriret, so bleibt solches der Contribution unterworffen.

Klock. *de ærario Lib. 2. Cap. 56.*

Pistor. *Cons. 9.*

118 Es fraget sich ferner: Ob ein Besitzer eines Sattel-Guths schuldig sey, den Titulum oder Concesion von seiner gebrauchenden Freyheit heraus zu geben, und zu beweisen?

119 Von einigen wird solches simpliciter affirmiret aus der Ursachen, weillen die Intentio des Landes-Herrn oder Landschafft, welche die Onera fodert, an sich in Rechten fundiret sey, nach demmahlen ein jedweder Bürger und Einwohner zu Erhaltung der societatis Civilis das Seinige zu contribuiren gehalten ist.

Vid. Dom. Gœbel *in cit. tract.* §. 20.

Es scheinet aber, daß diese Frage mit Unterscheid zu beantworten sey.

Denn

Denn entweder ist der Besitzer des Sattel-Guths in possessione der Freyheit, und das Guth selbsten wird als ein Lehn von der Herrschafft oder andern conferiret;

So ist nicht zu zweiffeln, daß selbiges einen weitern titulum seiner Freyheit heraus zu geben nicht schuldig sey, theils weillen die possessio ceteris paribus von der Editione tituli befreyet, theils auch weillen die Lehnbahrkeit des Guths eine præsumtionem juris machet, daß solches von Contribution und andern Oneribus befreyet sey. Feuda enim regulariter servitiis equestribus vel similibus præstationibus obnoxia sunt, non contributioni. 120

Struv. *in syntag. jur. feud. Cap. 11. §. 6. & sequentibus.*

Carpzov. *p. III. Const. 28. Def. 13.*

Sind allso in solchen Fall zweyerley fundamenta, so vor den Possessorem militiren, und ihn von der Editione tituli befreyen. Wenn auch der Possessor auf eine Præscription der Immunitæt sich beruffen, und selbige beweisen kan, so wär er gleichergestalt von weiterer Edirung des Tituli zu befreyen, alldieweillen durch die Præscription die Freyheit eben so wol als durch eine Concession kan acquiriret werden.

Klock. *de Contrib. Cap. 16. n. 27. & n. 34.*

Ein anders aber ist, wenn jemand nur eine zeitlang die Immunitæt besessen, auch keine Præscription sich hervor thut, alsdann ist derselbe in petitorio allerdings gehalten einen Titulum seiner angemaßten Freyheit vorzuzeigen und zu behaupten, alldieweillen die angemaßte Freyheit entweder einen Irthum, oder einer unbefugten usurpation solchen Fall zugeschrieben wird.

Raudensis. *Consil. 262. n. 18.*

Mev. *part. 4. decis. 10. n. 2. in notis.*

§. 35.

121 Diesem komt auch sehr nahe die Frage: Ob derjenige, welchen wegen der Freyheit Streit gemacht wird, pendente lite in der possession zu mainteniren sey, oder nicht? Welche fast auf gleiche Arth zu resolviren: Daß nemlich, wenn der Possessor des Sattel-Hoffs in der Possession der Freyheit stehet, und ihm die præsumtio juris dabey zu statten kommt, daß ex. gr. der Hoff als ein Lehn von der Herrschafft herrühre, so wäre der Besitzer ohne Zweiffel wehrendes Processes zu manuteniren.

Mev. *part. 8. decis. 257. n. 3.*

Zumahlen die Einführung einer Streitigkeit das Ius possessionis nicht ändern kan.

Menoch. *de recuperanda possess. remed. 7. n. 49.*

Dafern aber entweder das Sattel-Guth nicht in Possession der Freyheit ist, ob es schon ein Privilegium oder dergl. etwas vorzeigen könte, so wäre es doch pendente lite bey der Unfreyheit zulaßen, so lange bis über der Gültigkeit des Privilegii erkennet, und ein Decisum gefasset ist.

Bossius *in tit. de Princ. n. 48.*

§. 36.

Endlich ist die Frage noch zu erörtern, wie lange Zeit dazu erfo-
122 dert werde, daß die Præscription der Freyheit erfüllet sey? worauf denn wiederum mit Unterscheid zu antworten. Entweder es hat der Possessor
123 einen Titulum, worauff er sich der Freyheit wegen beruffen kan; Als etwann einen Lehn-Brieff, eine Concession oder dergleichen, wobey sich doch noch etwas Streit und Zweiffel hervor thut, derselbe kan nach der Rechts-Lehrer Meynung durch eine Possession oder Præscription von etwa 20. Jahren sich in völlige Sicherheit stellen.

Mev. *part. 4. decis. 210. n. 4.*

Und wird in solchen Fall das Dubium, so etwa bey der Concession sich hervor thun wollte, durch die nachher gefolgete Possession und Observantz declariret, und zu des Possessoris Vortheil bestätiget

Mev. *Cit. loc. n. 7.*

124 Dafern aber ein solcher Titulus nicht vorhanden, alsdenn wird eine Præscription longissimi temporis von 40. Jahren erfodert.

Per Leg. finalem Cod. de fund. Patrim.
Romanus *Cons. 275.*
Klock. *de Contrib. Cap. 16. n. 27.*
Natta *Cons. 446. n. 23.*

Wobey denn die Rechts-Lehrer behaupten, daß es genug sey, wenn der Possessor die vorbesagte 40. Jährige Zeit nichts an Oneribus bezahlet habe, es möge ihm angesaget seyn oder nicht.

Riminaldus *Cons. 598. n. 1. & 2.*
Menochius *Cons. 75. n. 8.*

125 Wie denn auch von denen meisten behauptet wird, daß die Scientia dessen

sen, dem die Collecten bezahlet werden sollen, obgleich selbige in Præscriptione jurium incorporalium sonst erfordert wird.

Per Leg. quoties §. finali ff. de servitutibus.

Colerus *de Processf. exec. Part. I. Cap. 3. n. 19.*

Hieselbst nicht nöthig sey, sondern die bloße quasi possessio genung sey.

Leg. 18. §. finali ff. quemadm. serv. amitt.

Covarruv. *in Cap. possessor part. 2. n. 10.*

Klock. *de Contrib. Cap. 16. n. 52.*

Wenn nun jemand sich zum Uberflus mit der Præscriptione immemoriali schützen kan, so hat es vollends gantz keinen Zweiffel, daß die Immunitæt völlig acquiriret sey, wenn gleich eine Verordnung im Lande wäre, daß niemand einer Exemtion oder Freyheit sich anmaßen solle: Denn wenn gleich ein Statutum alle Arten der Præscription aufhebet, so wird doch darunter die *immemorialis* nicht verstanden. 126

Tiraquellus *de retract. Convent. §. 1. Gloss. 2. n. 12.*

Chassaneus *Consuet. Burgon. rub. 9. n. 5. & 6.*

Cravetta *de antic. tem. part. 4. n. 45.*

Wie denn auch die Præscriptio immemorialis alle juris resistentiam aufhebet.

Cacheramus *Cons. 34. n. 45.*

§. 37.

Wenn jemand, welcher die Freyheit behaupten könte, die Onera sich aufbürden läst, und selbige einige Zeit abführet, so scheinet es zwar, als wann solches seiner Freyheit nicht im Wege stünde, sondern er nur aus Respect und Gehorsahm gegen seinen Obern solche Onera bezahlet hätte. 127 128

Ruin. *Lib. 1. Cons. 196.*

Dominus Gœbel *cit. tract. §. 17.*

Allein es wird solches mit Unterscheid anzunehmen seyn. Denn wenn jemand, der sonst frey ist, wissentlich sich die Onera aufbürden läßet, wenn es gleich auf Befehl einer Obrigkeit geschehe, und zwar so lange Zeit, daß man daraus entweder eine freywillige Abdication oder eine Negligentz abnehmen kan, so wäre dadurch das Freyheits-Recht verlohren. 129

Bartolus *in Leg. Creditor ff. de solut. & in Leg. 2. ff. de judiciis.*

Allermaßen wenn er gleich durch das Mandatum superioris læditet wäre, er dennoch dagegen hätte appelliren oder andere remedia juris gebrauchen können, und wer solches nicht beobachtet, derselbe kan sich dadurch præ-

judici-

judiciren, daß seine Abstattung der Onerum vor eine Abdication zu halten ist.

Mev. *part. 8. decis. 256. n. 6.*
Klock. *de Contrib. Cap. 16. n. 206.*

Vollends wenn sich ein Ober-Herr oder Ober-Gericht findet, wobey die Klage kan angebracht werden.

Ein anders aber wäre, wenn der Possidens seine Exemption oder Freyheit nicht gewust, oder mit offenbahrer Gewalt, zur Bezahlung gezwungen wäre, alsdenn würde er in puncto juris dennoch die Freyheit demnechst behaupten können, weillen ein gewaltsahmer Zwang niemand sein Recht nehmen kan.

Cap. Christianis. II. quæst.

130 Wobey zu mercken, daß nach des Herrn Brunnemanni Meynung die Onera, Dienste und andere Præstanda, welche indebite von denen Guths und andern Herrn wieder der Unterthanen Freyheit aufgeleget werden, die Præsumtion wieder sich haben, daß sie mit Gewalt von den Leuten erpresset sind.

Brunnemann. *ad Leg. 2. Cod. ne rustici ad ullum obsequium &c.*
Surdus *Consil. 262. n. 74.*
Mev. *Cit. decis. 256. n. 9. in notis.*

Errata.

Pag. 8. lin. 6. Vor Vermischungs liese Vermiethungs Contract.
14. - 18. - Verleugnung - Verleihung.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Deneken, Johannes, 18. Jh.

Neu-vermehrtes Dorff- und Land-Recht das ist rechtsgegründeter Unterricht von denen Dörffern, derer Land-Leute Stande, Unterscheid, Ländereyen, Dorff-Fluhren, Unpflichten, insbesonderheit denen Herren-Diensten, von dem Weide-Recht, Koppel-Weide etc. aus denen allgmeinen kayserlichen, sä chsischen, auch absonderlichen Landes-Rechten und Gewohnheiten, und der
Bd.: 3

Franckfurt 1737

Augsburg, Staats- und Stadtbibliothek -- 4 Rw 158
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11221525-1
VD18 12125199-001